
۲۰۷

706

كتاب الطهارات ١	فصل في نواقض الوضوء ١	فصل في الغسل ١	فصل في البئر [illegible] ٣	باب التيمم ٤
باب المسح على الخفين ٥	باب الحيض ٥	باب الانجاس ٦	كتاب الصلوة ٧	فصل ويستحب [illegible] الاستقبال ٨
باب الاذان ٨	باب شروط الصلوة ٩	باب صفة الصلوة ١٠	باب الامامة ١٢	باب الحدث في الصلوة ١٣
باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ١٤	فصل ويكره للمصلي ١٥	باب صلوة الوتر ١٥	باب النوافل ١٥	فصل القراءة في الفرض واجبة في الركعتين ١٦
فصل في قيام شهر رمضان ١٦	باب ادراك الفريضة ١٧	باب سجود السهو ١٨	باب صلوة المريض ١٨	باب سجود التلاوة ١٩
باب صلوة المسافر ١٩	باب الجمعة ٢٠ باب العيدين ٢١	فصل في تكبير التشريق ٢١	باب صلوة الكسوف ٢١	باب الاستسقاء ٢٢
باب صلوة الخوف ٢٢	باب الجنائز ٢٢	فصل في الصلوة على الميت ٢٢	فصل في حمل الجنازة ٢٣	فصل في الدفن ٢٣
باب الشهيد ٢٣	باب الصلوة في الكعبة ٢٤	كتاب الزكوة ٢٤	باب صدقة السوائم فصل في الابل ٢٤	باب زكوة المال فصل في الفضة ٢٦ فصل في الذهب
فصل في الذهب [illegible] ٢٦	باب فيمن يمر على العاشر ٢٦	باب المعدن والركاز ٢٧	باب زكوة الزرع والثمار ٢٨	باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز ٢٨
باب صدقة الفطر ٢٩	كتاب الصوم [illegible] ٣٠	باب ما يوجب القضاء والكفارة ٣١	فصل ومن كان مريضا في رمضان ٣٣	كتاب الحج ٣٥
باب الاحرام ٣٦	باب القران ٤٠	باب التمتع ٤١	باب الجنايات ٤٣	فصل فان نظر الى فرج امرأته ٤٤

فصل ومن لم يدخل مكة [illegible] طواف القدوم ٤٤	فصل ان صيد البر محرم على المحرم ٤٥	باب مجاوزة الوقت بغير احرام ٤٨	باب اضافة الاحرام الى الاحرام ٤٨	باب الاحصار ٤٩
باب الفوات ٥٠	باب الحج عن الغير ٥٠	باب الهدي ٥١	مسائل منثورة ٥٢	كتاب النكاح ٥٢
فصل في بيان المحرمات ٥٣	باب الاولياء والاكفاء ٥٤	فصل في الكفاءة ٥٦	باب المهر ٥٧	باب نكاح الرقيق ٦٠
باب نكاح اهل الشرك ٦٢	باب القسم ٦٣	كتاب الرضاع ٦٣	كتاب الطلاق ٦٤	فصل فان قال لامرأته انا منك طالق فليس بشئ ٦٧
باب تفويض الطلاق ٦٩	فصل في الامر باليد ٧٠	فصل في المشيئة ٧١	باب الايمان في الطلاق ٧٢	فصل في الاستثناء ٧٣
باب طلاق المريض ٧٣	باب الرجعة ٧٤	فصل فيما تحل به المطلقة ٧٥	باب الايلاء ٧٦	باب الخلع ٧٦
باب الظهار ٧٨	فصل في الكفارة ٧٨	باب اللعان ٨٠	باب العنين ٨١	باب العدة ٨١
باب ثبوت النسب ٨٣	باب الولد من احق به ٨٤	باب النفقة ٨٥	فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ٨٦	فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب ٨٧
كتاب العتاق ٨٨	باب العبد يعتق بعضه ٩٠	باب عتق احد العبدين ٩١	باب الحلف بالعتق ٩٢	باب العتق على جعل ٩٣
باب التدبير ٩٣	باب الاستيلاد ٩٤	كتاب الايمان ٩٥	فصل في الكفارة ٩٦	باب اليمين في الدخول والسكنى ٩٦
باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك ٩٧	باب اليمين في الاكل والشرب ٩٧	باب اليمين في الكلام ٩٩	فصل ومن حلف [illegible] ٩٩	باب اليمين في العتق والطلاق ٩٩

باب [illegible] الطلاق ٦٥

[illegible] ٦٨

فصل [illegible] ٩٨

فصل وعلى المبتوتة [illegible] ٨٢

فصل وعلى الملى ان ينفق على [illegible] ٨٨

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه، واظهر شعائر الشرع واحكامه، وبعث رسلا وانبياء صلوات
الله عليهم الى سبيل الحق هادين، واخلفهم علماء الى سنن سننهم داعين، يسلكون فيما لم يؤثر
عنهم مسلك الاجتهاد، مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الارشاد، وخص اوائل المستنبطين بالتوفيق
حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق، غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع، والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع
واقتناص الشوارد من الموارد، والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال، وبالوقوف على المآخذ يعض عليها
بالنواجذ، وقد جرى على الوعد في مبدأ بداية المبتدي، ان اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا ارسمه بكفاية المنتهي،
فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ، وحين اكاد اتكئ عنه اتكاء الفراغ، تبينت فيه نبذا من الاطناب
وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب، فصرفت العنان والعناية الى شرح آخر موسوم بالهداية، اجمع فيه بتوفيق الله تعالى
بين عيون الرواية ومتون الدراية، تاركا للزوائد في كل باب، معرضا عن هذا النوع من الاسهاب،
مع ما انه يشتمل على اصول ينسحب عليها فصول، واسأل الله تعالى ان يوفقني لاتمامها، ويختم لي بالسعادة
بعد اختتامها، حتى ان من سمت همته الى مزيد الوقوف، يرغب في الاطول والاكبر، ومن اعجله الوقت عنه
يقتصر على الاقصر والاصغر، وللناس فيما يعشقون مذاهب، والفن خير كله، ثم سألني بعض اخواني ان املي عليهم
المجموع الثاني، فافتتحته مستعينا بالله تعالى في تحرير ما اقاوله، متضرعا اليه في التيسير لما احاوله، انه الميسر لكل عسير
وهو على ما يشاء قدير، وبالاجابة جدير، وبالله العون والعصمة والتوفيق والله اعلم

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية، ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس
بهذا النص، والغسل هو الاسالة، والمسح هو الاصابة، وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن
لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها، والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر، هو يقول ان الغاية
لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم، ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها، اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل، وفي باب
الصوم لمد الحكم اليها، اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة، والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب. قال والمفروض
في مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس، لما روى المغيرة بن شعبة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح
على ناصيته وخفيه، والكتاب مجمل فالتحق بيانا به، وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلث شعرات، وعلى مالك في اشتراط
الاستيعاب، وفي بعض الروايات قدره بعض اصحابنا بثلث اصابع من اصابع اليد، لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح. قال وسنن الطهارة غسل

اليدين

اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضئ من نومه لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء
حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده، ولان اليد آلة التطهير فيسن البداية بتنظيفها، وهذا الغسل الى الرسغ
لوقوع الكفاية به في التنظيف. قال وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم الله، والمراد به نفي الفضيلة
والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة، ويسمي قبل الاستنجاء وبعده، وعند فقده يعالج بالاصبع لانه عليه السلام فعل كذلك
قال والمضمضة والاستنشاق لان النبي عليه السلام فعلهما على المواظبة، وكيفيته ان يمضمض ثلثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم
يستنشق كذلك هو المحكي من وضوئه عليه السلام. قال ومسح الاذنين وهو سنة بماء الرأس عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام
الاذنان من الرأس، والمراد به بيان الحكم دون الخلقة. قال وتخليل اللحية لان النبي عليه السلام امره جبريل عليه السلام بذلك، وقيل هو سنة
عند ابي يوسف جائز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان السنة اكمال الفرض في محله، والداخل ليس بمحل له. قال وتخليل الاصابع لقوله عليه السلام
خللوا اصابعكم كي لا تتخللها نار جهنم، ولانه اكمال الفرض في محله. قال وتكرار الغسل الى الثلث لان النبي عليه السلام توضأ مرة مرة
وقال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به، وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين،
وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي، فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم، والوعيد لعدم رؤيته سنة
قال ويستحب للمتوضئ ان ينوي الطهارة، فالنية في الوضوء سنة عندنا، وعند الشافعي فرض لانه عبادة فلا يصح
بدون النية كالتيمم، ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية، ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر، بخلاف
التيمم لان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة، او هو ينبئ عن القصد. قال ويستوعب رأسه بالمسح وهو سنة، وقال الشافعي
السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول، ولنا ان انسا رضي الله عنه توضأ ثلثا ثلثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء
رسول الله عليه السلام، والذي يروى من التثليث محمول عليه بماء واحد، وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة، ولان المفروض هو المسح، وبالتكرار
يصير غسلا فلا يكون مسنونا، فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار. قال ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره
وبالميامن، فالترتيب في الوضوء سنة عندنا، وعند الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية، والفاء للتعقيب، ولنا
ان المذكور فيها حرف الواو، وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة، فتقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء، والبداية بالميامن
فضيلة لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل.

فصل في نواقض الوضوء

المعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج من السبيلين
لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط، وقيل لرسول الله عليه السلام ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين، وكلمة ما عامة فتتناول
المعتاد وغيره. قال والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير، والقيء ملء الفم. وقال الشافعي الخارج
من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي عليه السلام انه قاء فلم يتوضأ، ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي
فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد، ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل، وقوله عليه السلام من قاء او رعف في
صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم، ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة، وهذا القدر
في الاصل معقول، والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول، لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول، غير ان الخروج
يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير، وبملء الفم في القيء، لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية
لا خارجة، بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج، وملء
الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف، لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا. وقال زفر قليل القيء وكثيره سواء، وكذلك

وكذلك لا يشترط السيلان في القيء اعتبارا بالمخرج المعتاد للاطلاق قوله عم القلس حدث ولنا قوله عم ليس في القطرة والقطرتين
من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رض حين عد الاحداث جملة او دسعة تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار
يحمل ما رواه الشافعي على القليل وما رواه زفر على الكثير والفرق بين المسلكين ما قد شاه ولو قاء متفرقا بحيث لو
جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى
ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان
قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ناقض اذا ملأ الفم والخلاف في المرتقى من الجوف اما النازل من الرأس فغير
ناقض بالاتفاق لان الرأس ليس بموضع النجاسة لهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل
في القيء غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك عند محمد اعتبارا بسائر انواعه
وعندهما ان سال بقوة نفسه ينتقض وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل من الرأس
الى ما لان من الانف ينقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج قال والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء
لو ازيل لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء
يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف
حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والاصل
فيه قوله عم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت
مفاصله قال والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو
القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس
ان لا ينتقض وهو قول الشافعي لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة
ولنا قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا ومثله يترك به القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة
فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء
قال والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من رأس الجرح او سقط اللحم لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس
ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارجة من القبل لانها لا تنبعث عن محل
النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره
ان سال عن رأس الجرح ينقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه
الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج
بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل

وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند
الشافعي هما سنتان فيه لقوله عم عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في
الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف
الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روى حالة الحدث بدليل قوله عم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء
قال وسنته ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا رجليه
ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رض اغتسال رسول الله
عم وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبتدئ بازالة النجاسة
الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء قال وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر
لقوله عم لام سلمة رض يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج
في ايصال الماء الى اثنائها قال والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة حالة
النوم واليقظة وعند الشافعي خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عم الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان
الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته
من المرأة والحديث محمول على الخروج عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة
وعند ابي يوسف ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط
في الايجاب قال والتقاء الختانين من غير انزال لقوله عم اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل
ولانه سبب للانزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية
ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة قال والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد
وكذا النفاس بالاجماع قال وسن رسول الله عم الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام نص على السنة وقيل
هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد رحمه الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك واجب لقوله عم من اتى الجمعة
فليغتسل ولنا قوله عم من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب
او على النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه
خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام
فسنبينه في المناسك ان شاء الله تعالى قال وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عم كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي
الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض
يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير مأثور عن عائشة رض

باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز

الطهارة من الاحداث
جائزة بماء السماء والاودية والعيون والآبار والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عم الماء طهور لا
ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء
مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه واما الماء
الذي يقطر من الكرم فيجوز التوضؤ به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف وفي الكتاب اشارة اليه حيث
شرط الاعتصار قال ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق
وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلاء ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به قال وتجوز الطهارة
بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران او الصابون او الاشنان قال رض
اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف انه بمنزلة ماء الزعفران هو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام
السرخسي وقال الشافعي لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال له

ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا ترى انه لم يتجدد له اسم
على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء
الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضؤ به لانه
لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه لان الميت
قد يغسل بالماء الذي اغلي به السدر الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه قال وكل ماء وقعت
النجاسة فيه لم يجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة او كثيرا وقال مالك يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي
انه يجوز اذا كان الماء قلتين لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله عم لا
يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك ورد في بئر بضاعة وكان
ماؤها جاريا في البساتين وما رواه الشافعي رحمه ضعفه ابو داود وهو يضعف عن احتمال النجاسة قال والماء الجاري
اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون
والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة قال والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر
اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية
فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة رحمه انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف وعنه بالتحريك باليد وعن محمد
بالتوضي ووجه الاول ان الحاجة الى الاغتسال في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر
بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله
في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف لا يتنجس الا بظهور النجاسة
فيه كالماء الجاري قال وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب ونحوه وقال الشافعي يفسده
لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عم فيه هذا هو الحلال اكله
وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى وطهر لانعدام الدم فيه ولا
دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين قال وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع
والسرطان وقال الشافعي يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال محها دما ولانه
لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم
وهو الصحيح والضفدع البحري والبري فيه سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن ولا يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء
ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد وقيل الماء المستعمل لا يطهر الاحداث خلافا لمالك والشافعي وهما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة
بعد اخرى كالقطوع وقال زفر وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة
وباعتباره يكون الماء طاهرا ولكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين
وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وهو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت به
صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف هو نجس لقوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية
فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة نجاسته غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقية وفي رواية ابي يوسف

عنه وهو قول ابي حنيفة لمكان الاختلاف قال والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رضه وهذا
عند ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة وقال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانها تزال
بالقرب وابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط
حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده قال والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف الرجل بحاله لعدم
الصب وهو شرط عنده ولا سقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء
لعدم نية التقرب وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث
في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال
وهو اوفق الروايات عنه قال وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمي لقوله عم
ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب
لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا
بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته
فخرجا عما رويناه ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى
لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر
لحمه وان لم يكن ماكولا قال وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة فيها
ولهذا لا يتألم بقطعها فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي نجس لانه
لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان حرمة الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته فصل في البئر اذا وقعت في البئر
نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار دون
القياس قال فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم تفسد الماء استحسانا والقياس ان تفسده لوقوع
النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان الآبار في الفلوات ليست لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها فتلقيها
الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة وعليه الاعتماد
ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة
او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن
ابي حنيفة انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين قال فان وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسده خلافا للشافعي له انه استحال
الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها
واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحماة فان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينزح الا
اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له انه عم امر العرنيين بشرب ابوال
الابل والبانها ولهما قوله عم استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل
لحمه وتأويل ما روي انه عم عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند ابي حنيفة رحمه لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه
فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف يحل للقصة وعند محمد يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده قال وان ماتت فيها فارة او عصفورة او صعوة

او سنور دابة او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرها يعنى بعد اخراج الفارة لحديث انس رضه

انه قال في الفارة ماتت في البئر فاخرجت من ساعتها نزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها

والعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب فان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين

اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لما روي عن ابي سعيد الخدري رضه انه قال في الدجاجة

اذا ماتت في البئر نزح منها اربعون دلوا وهذا لبيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر دلوها

الذي يستقي به منها وقيل دلو يسع فيها صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها

شاة او ادمي او كلب نزح جميع ما فيها من الماء لان ابن عباس رضه وابن الزبير رضه افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم

فان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البئر معينا لا يمكن نزحها اخرجوا

مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل

فيها قصبة وتجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها

عشرة دلاء وهذان عن ابي يوسف وعن محمد رحه نزح مائتا دلو الى ثلثمائة دلو فكانه بنى جوابه على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة رح في الجامع الصغير

في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشئ كما هو دابه وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا

اشبه بالفقه قال وان وجدت في البئر فارة او غيرها ولا يدري متى وقعت ولم تنتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة ان كانوا توضؤوا

منها وغسلوا كل شئ اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة

وقالا ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزول بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري

متى اصابته ولابي حنيفة ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم

فيقدر بالثلث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها

واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى هي على الاختلاف فيقدر بالثلث في البالي وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فالثوب بمرأى عينه

والبئر غائبة عن بصره فيفترقان **فصل في الاسآر وغيرها** وعرق كل شئ معتبر بسؤره لانهما يتولدان من لحمه فاخذ احدهما

حكم صاحبه وسؤر الادمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا

الجواب الجنب والحائض والكافر وسؤر الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلثا لقوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب

ثلثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على

الشافعي في اشتراط السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سؤره وهو دونه اولى والامر الوارد

بالسبع محمول على ابتداء الاسلام **قال** وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر **قال** وسؤر سباع البهائم نجس خلافا

للشافعي فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب **قال** وسؤر الهرة طاهر

مكروه وعن ابي يوسف انه غير مكروه لان النبي عم كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به ولهما قوله

عم الهرة سبع والمراد به الحكم دون الخلقة الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة

وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل الكراهة لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على فورها الماء تنجس الا اذا

مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف لسقوط اعتبار الصب عند ابي يوسف

للضرورة **قال** وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها

الا ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبهت

المخلاة وعن ابي يوسف انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه

الرواية **قال** وسؤر ما يسكن البيوت كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت

النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة **قال** وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه قيل الشك في

طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب

عليه غسل راسه وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش فكذا سؤره وهو الاصح ويروى نص

محمد على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته او اختلاف الصحابة رضه في نجاسته وطهارته وعن

ابي حنيفة انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم

ويجوز ايهما قدم وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما

فيفيد الجمع دون الترتيب **قال** وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه

فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عم توضأ به حين لم يجد الماء وقال

ابو يوسف يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي عملا باية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ

بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب

الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة وبمثله يزاد

على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه

ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضؤ به وان غيرته النار فما دام

حلوا فهو على هذا الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رحه يجوز التوضؤ به لانه يحل شربه عنده وعند محمد رحه لا يتوضأ به لحرمة

شربه عنده ولا يجوز التوضؤ بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس **باب التيمم** ومن لم يجد ماء وهو

مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر ميل او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عم

التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم

حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط يأتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل

الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق

بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رحه خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب

ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة

خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره

قال والتيمم ضربتان يمسح باحدهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين ضربة للوجه وضربة لليدين بكنه

ولا ينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه

مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس

لما روي ان قوما جاؤا الى رسول الله عم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب
والحائض والنفساء فقال عم عليكم بارضكم قال ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والنورة
والزرنيخ والكحل وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا قاله ابن عباس رض غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد
اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط
ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد لانه تراب رقيق
قال والنية فرض في التيمم وقال زفر ليست بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق
دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط
نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب قال فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما وقال ابو يوسف
هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل
طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة
لا تصح بدون الطهارة وان توضا لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي رحمه بناء على اشتراط النية
فان تيمم مسلم ثم ارتد عياذا بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر يبطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء
كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من
الكافر ابتداء لانعدام النية منه قال وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية
الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف السبع والعدو
والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة رح قادر تقديرا والمراد ما يكفي للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء وكذا
انتهاء قال ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه كالماء
قال ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة فان وجد الماء والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين وصار
كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب الراي كالمتحقق وجه الظاهر
ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه
طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه قال ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره
فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذلك من حضر العيد فخاف ان اشتغل
بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وان احدث الامام والمقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة
وقالا لا يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد
عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا
للماء في صلوته فتفسد قال ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضا فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت
الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضا لم يتيمم ويتوضا ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء

بعد التيمم

الى آخر الوقت

مال

قال والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعيدها والخلاف فيما
اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب
فنسيه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض الطلب عليه ولهما انه لا قدرة الا بالعلم وهي المرادة بالوجود
وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى
خلف والطهارة بالماء تفوت الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء
لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجزه
ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع
عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه يتيمم لتحقق العجز ولو
تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان
يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط

الغلوة رمية سهم وقيل ثلثمائة ذراع الى اربعمائة ذراع عناية

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح آخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة
ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبينه ان شاء الله تعالى وبحدث متاخر لان الخف عهد
مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم راى الماء كان رافعا وقوله اذا
لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه
ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة
وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا قال ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها
لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قال وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية
الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدا من قبل الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة
وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله عم خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف
وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل
وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة
المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يتبين منه قدر ثلث اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال
زفر والشافعي لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان الخفاف لا تخلو عن الخروق
القليل عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير ان ينكشف قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها هو
الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل
اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخروق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق
في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة قال ولا
يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال رض قال كان رسول الله عم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع

الالات في حديث المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الخ

اي خفاف الناس

تا على الخفين

خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في
النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر قال وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية
الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما
روينا واذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند
النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق
المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح قال ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها
عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى
الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى
بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم قال ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي
فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا انه عم مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي
طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعدما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى
غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف قال ولا يجوز
المسح على الجوربين عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان لما روي
ان النبي عم مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط
بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث
وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى قال ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا
حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج قال ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عم
فعل ذلك وامر عليا رض به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على اكثرها
ذكره الحسن رح ولا يتوقت لعدم التوقيت بالتوقيف وان سقطت الجبيرة عن غير برء لم يبطل المسح لان
العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان
كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل

باب الحيض

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عم اقل الحيض للجارية البكر والثيب
ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف يومان
والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزائد
استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي في التقدير بخمسة عشر ثم الزائد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق
غيره به وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف لا يكون الكدرة
حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدر عن الصافي ولهما ما روي ان عائشة رض جعلت ما سوى
البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها
واما الخضرة فالصحيح ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء يكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة

لا تري

لا تري غير الخضرة لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت قال والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم
ولا تقضي الصلوة لقول عائشة رض كانت احدانا على عهد رسول الله عم اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي
الصلوة ولان في قضاء الصلوة حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصيام ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عم فاني
لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت
لان الطواف بالبيت في المسجد ولا ياتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحائض والجنب والنفساء
قراءة القرآن لقوله عم لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك في الحائض وهو باطلاقه يتناول
ما دون الآية فيكون حجة على الكرخي في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن
الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عم لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان
في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به
كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة لاهلها حيث يرخص في مسها بالكم
لان فيه ضرورة ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير حرجا بهم هذا
هو الصحيح قال واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطؤها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد
من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال
والتحريمة حل وطؤها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها وطهرت حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث
لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب قال وان انقطع الدم
لعشرة ايام حل وطؤها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب للنهي في القراءة بالتشديد قال والطهر
اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال رض هذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب
الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف وهو رواية
عن ابي حنيفة وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد
فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض قال واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا
نقل عن ابراهيم النخعي وانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية لاكثره لانه قد يمتد الى سنة او سنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا
استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة ويعرف ذلك في كتاب الحيض قال ودم الاستحاضة كالرعاف لا يمنع الصوم
ولا الصلوة ولا الوطي لقوله عم توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلوة ثبت حكم الصوم
والوطي بنتيجة الاجماع قال ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة
لقوله عم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت
مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك

فصل

والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقا يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت
ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي تتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان
اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة

وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال اتيتك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا
فيدار الحكم عليه فاذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستانفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند اصحابنا الثلثة وقال
زفر استانفوا اذا دخل الوقت فان توضاوا حين تطلع الشمس اجزاهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف وزفر اجزاهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت اي عنده
بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد وبدخوله عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف وفائدة الخلاف لا تظهر الا فيمن
توضا قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل
الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة
على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد
بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضا المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة
الضحى ولو توضا مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت
المفروضة والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من
هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق بطن او انفلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل **فصل**
في النفاس النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم
والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعي حيض اعتبارا
بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد
ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد لانه ينفتح فيتنفس والسقط الذي
استبان بعض خلقه ولد حتى تصير به نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا تنقضي به العدة **قال** واقل النفاس لا حد له لان تقدم
الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه بخلاف الحيض واكثره اربعون يوما والزيادة استحاضة لحديث
ام سلمة رضي ان النبي عم وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي في اعتبار الستين وان جاوز الدم الاربعين
وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض وان لم يكن لها عادة
فابتداء نفاسها من الاول عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد من الولد
الاخير وهو قول زفر رحمه لانه حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالاخير
ولهما ان الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا
والعدة تتعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع **باب الانجاس** وتطهيرها تطهير النجاسة
واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي فيه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقال عم حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه
بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل **قال**
ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد وما اذا عصر انعصر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه
وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك
في الماء للضرورة ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجس بقي

طاهرا

طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء **قال** واذا اصابت الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني
فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال محمد لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة لان المتداخل في الخف
لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولهما قوله عم فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان
الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا تتداخله اجزاء النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال
ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف انه اذا مسحه بالارض
حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشائخنا فان اصابه بول فيبس لم يجزه
حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل
جرم له والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل
والمني نجس يجب غسله رطبا فاذا جف على الثوب اجزا فيه الفرك لقوله عم لعائشة رضي فاغسليه ان كان
رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عم انما يغسل الثوب من خمس
وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشائخنا رحمهم يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة انه لا يطهر
الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه **قال** والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف
اكتفي بمسحهما لانه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح **قال** واذا اصابت الارض نجاسة فجفت
بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز
التيمم به ولنا قوله عم زكوة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب
فلا تتادى بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار
جازت الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي رحمه قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير
لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى
اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير
المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت
نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به وان كان مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة
معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق
بعض الاحكام وعنه ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم والدخريص
وعن ابي يوسف شبر في شبر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف لمكان الاختلاف في نجاسته او لتعارض النصين
على اختلاف الاصلين **قال** واذا اصاب الثوب من الروث واخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند
ابي حنيفة لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي انه عم رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره
وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت
التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه

قلنا الضرورة في البغال وقد اثرت في التخفيف وحرمة بعضها بطهارة المسح فتتكون نجاستها ولا فرق بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم وفرق
محمد فرق بينهما واوقع ابا حنيفة في غير المأكول ووافقهما في المأكول وعن محمد انه لما دخل الري ورأى البلوى افتى بان الكثير
الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارا وعند ذلك رجوعه يروى قال وان اصابه بول الفرس لم يفسد
حتى يتفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يمنع وان تفحش لان بوله طاهر عنده مأكول لحمه طاهر فتخفف نجاسته عند ابي يوسف
ولحمه مأكول عندهما واما عند ابي حنيفة فالتخفيف لتعارض الآثار وان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم
اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز فقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو
الاصح سوى قبول الضرورة لعدم المخالطة فلا تخفف ولهما انها تزرق من الهواء والتحامي متعذر فتحققت الضرورة
ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه من دم السمك او من
لعاب البغل والحمار اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون
نجسا وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه
فلا يتنجس به الطاهر فان انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال
والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال عينها لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين
فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثره ما يشق ازالته لان الحرج مدفوع شرعا وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد
زوال العين وان زالت بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن
الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث
لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا وتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر
في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج **فصل** في الاستنجاء الاستنجاء سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه ويجوز فيه الحجر
وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي
لا بد من التثليث لقوله عليه السلام وليستنج بثلثة احجار ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار
يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى
فيه رجال يحبون ان يتطهروا وانزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء
الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا ان يكون موسوسا فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع قال
ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الا الماء وفي الاستنجاء الا المائع وهذا تحقيق ... في تطهير العضو بغير الماء على ما
بيناه وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة
وابي يوسف لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا لسائر المواضع قال ولا يستنجى بعظم ولا بروث لان
النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي
ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلوة

باب المواقيت اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبريل
عليه السلام فانه ام رسول الله عليه السلام فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع

وانما ابتداء ببيان الوقت لانه سبب للوجوب وشرط للاداء اما سبب وجوب الاداء فهو الخطاب والفرق بين نفس الوجوب ووجوب الاداء ان الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة وموضعه اصول الفقه كذا في البناية اهـ

ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه
الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر
اذا زالت الشمس لامامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شيء مثليه
سوى فيء الزوال وقالا اذا صار الظل مثله وهو رواية عن ابي حنيفة وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال
لهما امامة جبريل عليه السلام في اليوم الثاني في هذا الوقت وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر
في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على
القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب
اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبريل عليه السلام ام
في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق
وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة وقالا هو الحمرة وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه وهو قول الشافعي رحمه لقوله عليه السلام الشفق الحمرة وله قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق
وما رواه موقوف على ابن عمر رض ذكره مالك رح في الموطا وفيه اختلاف الصحابة رض واول وقت العشاء اذا غاب
الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي في تقديره
بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر
قال رض وهذا عندهما وعند ابي حنيفة وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب **فصل** ويستحب الاسفار
بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه
قال والابراد بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء لما روينا ولرواية انس كان النبي عليه السلام اذا كان في الشتاء بكر بالظهر
واذا كان في الصيف ابرد بها قال وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها
بعده والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتأخير اليه مكروه قال ويستحب تعجيل المغرب
لان تأخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء قال وتأخير العشاء
الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي بعده
وقيل في الصيف يعجل كيلا تتقلل الجماعة والتأخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة
عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل
الجماعة وقد انقطع السمر قبله قال ويستحب في الوتر لمن يألف صلوة الليل ان يؤخر الوتر الى آخر الليل فان لم
يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل
فليوتر آخر الليل قال واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تأخيرها وفي العصر والعشاء التعجيل
لان في تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تأخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في
الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة التأخير في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله
فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة لا يجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند

غروبها لحديث عقبة رضه انه قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله صلعم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع
وعند زوالها حتى تزول وحين تتضيف للغروب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث
باطلاقه حجة على الشافعي في تخصيص الفرائض وبمكة في النوافل وحجة على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال
قال ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة الا عصر يومه عند الغروب لان السبب
هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدي في آخر الوقت قاضٍ واذا كان
كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص قال رحمه الله والمراد بالنفي
المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه وسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت
اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي
ان النبي عم نهى عن ذلك قال ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة
كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم تظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة
وظهر في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب
لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدي ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لان النبي عم لم يزد عليهما
مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة
الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة **باب الاذان** الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة
لا للنفل والمنذور وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته
بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي فيه ذلك لحديث ابي محذورة رضه ان النبي عم امره بالترجيع ولنا
انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم
مرتين لان بلالا رضه قال الصلوة خير من النوم حين وجد النبي عم راقدا فقال عم ما احسن هذا اجعله في اذانك
وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين
هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي في قوله فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلوة قال ويترسل
في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عم اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان
النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفته السنة ويحول وجهه للصلوة
والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به وان استدار في صومعته فحسن مراده اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا
وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن
ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عم بلالا رضه ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة اصلية
قال والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في سائر الصلوات ومعناه
العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة لتغير احوال
الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية قال ابو يوسف لا ارى باسا
ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة

يرحمك الله واستبعده محمد رحمه الله لان الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا
تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي قال ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجلس
في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان
فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين وله ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا
مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات
والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس بين الاذان والاقامة وهذا يفيد ما قلناه وان المستحب
كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عم ويؤذن لكم خياركم قال ويؤذن للفائتة ويقيم لان النبي عم قضى الفجر غداة ليلة
التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة قال فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام
لما روينا وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة
لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال رضه وعن محمد انه يقيم لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا قال
وينبغي للمؤذن ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه
استحبابا كما في القراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ويروى انه لا تكره الاقامة
ايضا لانه احد الاذانين ويروى انه يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب
رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين وهو ان للاذان شبها بالصلوة فتشترط الطهارة عن اغلظ
الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد
وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان
ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله وان لم يعد اجزاه يعني الصلوة لانها جائزة بدون
الاذان والاقامة قال وكذلك المراة تؤذن معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة قال ولا يؤذن لصلوة قبل دخول
وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير
من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عم لبلال رضه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا
قال والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عم لابني ابي مليكة رضي الله عنهما اذا سافرتما فاذنا واقيما فان تركهما جميعا
يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حضور والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه
محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة وان تركهما جاز لقول ابن مسعود رضه
اذان الحي يكفينا **باب شروط الصلوة** التي تتقدمها يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من
الاحداث والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته
لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقال عم لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة
قال وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى
تجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عم
الركبة من العورة وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عم المراة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما

خلافا لما قاله الشافعي والركبة من العورة

قال فيه وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وربع ساقها او ربعها
مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وان كان اقل من الربع لا تعيد قال ابو يوسف لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف
بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول
في ضده ولهما ان الربع تحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس والحلق في الاحرام ومن راى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم
ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل
من الراس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان
وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة
لقول عمر رضه القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر
حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج **قال** ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين
ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع
فكذلك عند محمد وهو احد قولي الشافعي لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عاريا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف
يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان
في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص
الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود
ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق
الناس لانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان **قال** وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل
والاصل فيه قوله عم الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز
الا بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتاخرة منها
عنه لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي
اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح
وان كانت فرضا فلا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه
فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه **قال** ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة
عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر
فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يساله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة رض تحروا وصلوا
ولم ينكر عليهم رسول الله صم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه
اخطا بعدما صلى لا يعيدها وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطا ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة
التحري والتكليف مقيد بالوسع وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة
استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عم وكذا اذا تحول رايه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما
يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى كل واحد

منهم

منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير
مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد ان امامه على الخطا وكذا اذا كان متقدما
عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

فرائض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد
تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والركوع
والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا والقعدة في اخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عم لابن مسعود رضه حين علمه
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرا او لم يقرا **قال** وما سوى ذلك
فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا
من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر
فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا يجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة لما انه
ثبت وجوبها بالسنة **قال** واذا شرع في الصلوة كبر لما تلونا وقال عم تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى
ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع عندنا وهو يقول انه يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا اية الركنية ولنا انه عطف
الصلوة عليه في قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام **قال** ويرفع
يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عم واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف
والمحكي عن الطحاوي والاصح انه يرفع يديه اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم على الاثبات ويرفع
يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وعند الشافعي يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابي
حميد الساعدي قال كان النبي عم اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل بن حجر والبراء بن عازب وانس رضه ان النبي عم كان
اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه يحمل على حالة العذر والمراة
ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء
الله اجزاه عند ابي حنيفة رحمه ومحمد وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا قوله الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال
الشافعي لا يجزيه الا بالاولين وقال مالك لا يجزيه الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي يقول ادخال
الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء بخلاف ما اذا كان
لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل **قال** فان افتتح الصلوة بالفارسية
او قرا فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة
خاصة وان لم يحسن العربية اجزاه اما الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية
لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به
النص الا ان عند العجز يكتفي بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي
زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفة السنة المتوارثة ويجوز باي لسان
كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف انه لا فساد ويروى رجوعه
في اصل المسالة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الخلاف وفي الاذان يعتبر التعارف **قال** وان شرع

الصلوة باللهم اغفر لي لم يجز لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله
وقد قيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير فكان سؤالا قال ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله عم ان
من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ولان الوضع
تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى لا يرسل حالة
الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل
في القومة عن الركوع وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ وعن ابي يوسف انه يضم اليه قوله اني
وجهت وجهي الخ لرواية علي رض انه عم كان يقول ذلك ولهما رواية انس رض ان النبي عم كان اذا افتتح الصلوة
كبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولم يزد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله جل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي
به في الفرائض والاولى ان لا يأتي بالتوجيه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح قال ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم
لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ومعناه اذا اردت قراءة القرآن والاولى ان يقول
استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رح لما تلونا
حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد قال ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير
ويسر بهما لقول ابن مسعود رض اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند
الجهر بالقراءة لما روى انه عم جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رض اخبر انه عم كان لا يجهر بها ثم عن
ابي حنيفة انه لا يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين الفاتحة
والسورة الا عند محمد رح فانه يأتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها او ثلث آيات من اي
سورة شاء فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن والزيادة
عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم لقوله عم
اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك رح في قوله عم اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين من حيث القسمة لانه
قال في آخره فان الامام يقولها قال ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود رض ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء
والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش قال ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبي عم كان يكبر عند
كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة
ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عم لانس رض اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين
اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك
يترك على العادة قال ويبسط ظهره لان النبي عم كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه لان النبي عم كان اذا
ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان
ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها
الامام عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رض ان النبي عم كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى

نفسه

نفسه وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها تنافي الشركة ولهذا لا يأتي
المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رح ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة والذي
رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام بالدلالة
عليه آت به معنى قال ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اما التكبير في السجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض
وكذا الجلسة بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفترض ذلك
وهو قول الشافعي لقوله عم قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي حين اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء
والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى فيهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي آخر ما روى تسميته
اياه صلوة حيث قال وما انتقصت من هذا فقد انتقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمأنينة
في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها ساهيا عنده قال ويعتمد بيديه على الارض لان وائل
بن حجر وصف صلوة رسول الله عم فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما
روي انه عم فعل كذلك قال وسجد على انفه وجبهته لان النبي عم واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله عم امرت ان اسجد
على سبعة اعظم وعد منها الجبهة وله ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور به الا ان الخد والذقن
خارج والمذكور فيما روي الوجه في المشهور واما وضع اليدين والركبتين فسنة عندنا لتحقق السجود بدونهما واما وضع
القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود قال فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي عم كان
يسجد على كور عمامته ويروى انه عم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها قال ويبدي ضبعيه لقوله
عم وابد ضبعيك ويروى وابد من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار قال ويجافي بطنه عن فخذيه لان
النبي عم كان اذا سجد جافى حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه مرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي
كيلا يؤذي جاره قال ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عم اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه
القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل في سجوده
سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ويستحب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم
بالوتر لانه عم كان يختم بالوتر فان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم كيلا يؤدي الى التنفير ثم تسبيح الركوع
والسجود سنة لان النص تناولهما دون تسبيحهما فلا يزاد على النص والمرأة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها
بفخذيها لان ذلك استر لها قال ثم يرفع رأسه ويكبر لما روينا فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد لقوله عم في حديث الاعرابي
ثم ارفع رأسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى اجزأه عند ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار
الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق
الثانية قال فاذا اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض
وقال الشافعي رح يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي انه عم فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة
رض كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر لان هذه قعدة استراحة والصلوة

ما وضعت لها قال ويفعل في الثانية مثل ما يفعل في الركعة الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما
لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي رحمه في الركوع والرفع منه لقوله عم لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرة العيدين وذكر الاربع في الحج والذي
يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رض قال واذا رفع راسه من السجدة الثانية افترش رجله
اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رض قعود رسول الله عم في
الصلوة ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروى ذلك في حديث وائل رض ولان فيه توجيه اصابع يديه
القبلة فان كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها قال والتشهد
التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود
فانه قال اخذ رسول الله عم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره والاخذ بهذا
اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رض وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته سلام علينا الى آخره لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد
الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم قال ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رض علمني رسول الله عم التشهد
في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان آخر الصلوة دعا لنفسه ما شاء قال ويقرأ
في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة رض ان النبي عم قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب
وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين على ما ياتيك من بعد ان شاء الله تعالى قال وجلس في الاخيرة كما جلس
في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رض ولانها اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك والذي
يروى انه عم قعد متوركا ضعفه الطحاوي او يحمل على حالة الكبر قال وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي عم
وهو ليس بفرض عندنا خلافا للشافعي رحمه لقوله عم اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان
شئت ان تقعد فاقعد والصلوة على النبي عم خارج الصلوة واجبة اما مرة كما قاله الكرخي او كلما ذكر النبي عم
كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير قال ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ
القرآن والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رض قال له عم ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبها
اليك ويبدأ بالصلوة على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد
ولهذا ياتي بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم
اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول هو الصحيح لاستعماله فيما بين العباد يقال رزق الامير
الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رض ان النبي
صلعم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي من
عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا
ينوي من لا شركة له في صلوته هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام
في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف رح ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد رح وهو

رواية عن ابي حنيفة نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام
ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه
الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي هو يتمسك
بقوله عم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رض والتخيير ينافي الفرضية والوجوب
الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا يثبت الفرضية فصل في القراءة ويجهر بالقراءة في الفجر
والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المأثور المتوارث وان كان
منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل
هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عم صلوة النهار
عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف مالك والحجة عليه ما روينا ويجهر في الجمعة والعيدين لورود
النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرائض في حق المنفرد وهذا لانه
مكمل له فيكون تبعا قال ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل النبي عم حين قضى
الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت
في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب
لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق
بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة
على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا
ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها
من كل وجه ويجهر بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة
اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند الفقيه ابي جعفر الهندواني رح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون
الصوت وقال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ
وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك
قال وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفة وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى
قاريا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج
والآية ليست في معناه قال وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة شاء لما روي ان النبي عم قرأ في صلوة الفجر
في السفر بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على
عجلة من السير وان كان في امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج والانشقاق لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف
ويقرأ في الفجر في الحضر في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين الى مائة وبكل
ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين

وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشتغال وقلتها قال وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما في سعة الوقت
وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط
المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رض الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر
والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف
اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التاخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيهما بالاوساط
قال ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعة قال وركعتا الظهر سواء عندهما وقال
محمد رح احب الي ان يطول الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روي انه عم كان يطيل الركعة الاولى على غيرها
في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة
والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث آيات
لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج قال وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق
ما تلونا ويكره ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم
خلف الامام خلافا للشافعي رح في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام
له قراءة وعليه اجماع الصحابة رض وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع قال عم واذا قرأ فانصتوا ويستحسن
على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه من الوعيد قال ويستمع وينصت وان قرأ الامام آية الترغيب
والترهيب لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به وكذلك في الخطبة
وكذلك ان صلى على النبي عم لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه الآية فيصلي السامع
في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة لقوله عم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة
وعن ابي يوسف اقرأهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد
والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرأهم لقوله عم يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء
فاعلمهم بالسنة واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم
فان تساووا فاورعهم لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله
عم لابني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة قال ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ
للتعلم والاعرابي لان الغالب عليهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة
وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله
عم صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول الامام بهم الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم
المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط
الصف فيكره كالعراة وان فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة رض فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة
على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رض

فانه عم صلى به واقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد انه يضع اصابع رجليه عند عقب الامام والاول
هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة وان ام اثنين تقدم عليهما وعن
ابي يوسف انه يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رض ولنا انه عم تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما
فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم اخروهن من حيث
اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه
مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا ومنهم من حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في النفل المطلق والمختار انه لا يجوز في الصلوات
كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف
المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة قال ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم النساء لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وان حاذته امرأة وهما
مشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا
بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض
المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على الامام وان لم ينو امامتها لم تضره ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك
لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء وانما يشترط
نية الامامة اذا ائتمت محاذية فان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول
لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المرأة من اهل
الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص ويكره لهن حضور
الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا بأس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي
حنيفة وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة
غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره قال ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة
خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى تضمن صلوته صلوة
المقتدي ولا يصلي القارئ خلف الامي ولا المكتسي خلف العريان لقوة حالهما قال ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة
ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح
بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس
لقوة حال القيام ونحن تركناه بالنص وهو ما روي انه عم صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي خلف
مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت به القوة قال ولا يصلي الذي
يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف
الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا اخر لان الاقتداء

شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى قال ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله عم من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واذا صلى امي بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة رحمه وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقاري وحده جاز هو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة في الجماعة فان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي رحمه لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عم من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عم اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل قال ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث تفسد صلوته وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبلها فهذا هو الحرف ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم يكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب قال وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع قال وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده وله ان الاستخلاف لعلة العجز وهو ههنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف قال وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي لياتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت صلوته وقد مر من قبل وان رأى بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا

او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر وهو في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة وقالا تمت صلوته وقيل الاصل فيه ان الخروج من الصلوة بصنع المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضه وله انه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه الصلوة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله عم تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القاري وانما الفساد في ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامامة قال ومن اقتدى بامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوة المقتدي وصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة قال ومن احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان الانتقال مع الطهارة وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة عنده فرض قال ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي في الخطأ والنسيان ومفزعه الحديث المعروف وهو قوله عم رفع عن امتي الخطأ والنسيان ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب

قال فان ان او تأوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة والنار لم يقطعها لانه يدل على زيادة
الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس
وعن ابي يوسف ان قوله آه لم يفسد في الحالين واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت
على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا يفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها
في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى
ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به حروف ينبغي ان تفسد عندهما
وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف قال ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة
فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه
لم يتعارف جوابا قال وان استفتح ففتح عليه رجل في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على
غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل
منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام بنفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى
اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع
عنها ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير
ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى قال ولو اجاب
في الصلوة رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد به جوابه
له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على
الخلاف في الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله عم اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح قال
ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعدما صلى
ركعة منها فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله قال واذا قرأ
الامام من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه
تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما
اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح
انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هنالك
الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير قال وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم تقطع الصلوة لقوله عم لا يقطع الصلوة مرور
شيء الا ان المار آثم لقوله عم لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع
سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل وتحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة
لقوله عم اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عم ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه
مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عم
من صلى الى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر به ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام

صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ويدرأ المار اذا
لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عم فادرأوا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل النبي صلعم
بولدي ام سلمة رضه او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية فصل ويكره للمصلي
ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عم ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة
حرام فما ظنك في الصلوة قال ولا يقلب الحصا لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة لقوله عم
لابي ذر مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح صلوته قال ولا يفرقع اصابعه لقوله عم لا تفرقع اصابعك
وانت تصلي قال ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى عن الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك
الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عم لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان
يلوي عنقه لا يكره لانه عم كان يلاحظ اصحابه في الصلوة بموق عينيه قال ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه
لقول ابي ذر رضه نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب
والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح قال ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام
ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته ولا يتربع الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود
قال ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه عم نهى ان يصلي
الرجل وهو معقوص الشعر قال ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عم نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه
على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه قال ولا ياكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب
عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا بأس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده
في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق
ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام قال ولا بأس
بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضه ربما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا بأس بان يصلي وبين
يديه سيف معلق او مصحف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير
لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصور واطلق الكراهة في الاصل لان
المصلي معظم قال ويكره ان يكون فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث
جبرئيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان
الصغار جدا لا تعبد ولو كان التمثال مقطوع الراس اي ممحو الراس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الراس فصار كما
اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها
تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان تكون
امام المصلي ثم من فوق راسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم
والصلوة جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد على وجه غير مكروه وهذا الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة
ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد قال ولا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عم اقتلوا الاسودين

او كنتم في الصلاة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوي فيه جميع انواع الحيات وهو الصحيح لاطلاق ما روينا
ويكره عد الآي والتسبيحات باليد في الصلاة وكذا عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلاة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
انه لا باس بذلك في الفرائض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل
الشروع فيستغني عن العد بعده **فصل** ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عم نهى عن ذلك والاستدبار
يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض
بخلاف المستقبل لان فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط اليها **قال** ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح
المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف
عليه ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلاة في البيت لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه
ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلاة وقيل لا باس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلاة
قال ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا باس يشير الى انه لا يوجر عليه لكنه لا ياثم به
وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع
الى النقش حتى لو فعل يضمن

باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند ابي حنيفة وقالا سنة لظهور
آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابي حنيفة رحمه قوله عم ان الله تعالى زادكم صلوة وهي خير
لكم من حمر النعم الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع
وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعني بما روي انه سنة وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه
واقامته **قال** والوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رض ان النبي عم كان يوتر بثلث وحكى
الحسن البصري رحمه اجماع المسلمين على الثلث وهذا احد اقوال الشافعي رحمه وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك والحجة
عليهما ما رويناه ويقنت في الثالثة قبل الركوع عندنا وقال الش في بعده لما روي انه عم قنت في اخر الوتر وهو
بعد الركوع ولنا ما روي انه عم قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشهر محمول على الاول ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي
في غير النصف الاخير من رمضان لقوله عم للحسن رض حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل **قال** ويقرا
في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد
اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا
للشافعي في الفجر لما روى ابن مسعود رض انه عم قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتبعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل
يقف قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز
الاقتداء بشافعي المذهب وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد
وغيره لا يجزيه الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء

باب النوافل

السنة ركعتان قبل الفجر واربع
قبل الظهر وركعتان بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له
بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف الآثار

والافضل

والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر
الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة رحمه على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة
واحدة عندنا كذا قاله النبي عم وفيه خلاف الشافعي **قال** ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا
ويكره الزيادة على ذلك فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة ان صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز ويكره الزيادة على ذلك
وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثمانية في صلوة الليل ودليل الكراهة انه عم لم يزد على
ذلك مع حرصه على النوافل ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل في الليل عند ابي يوسف ومحمد مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع
للشافعي قوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا رواه
عائشة رض وكان عم يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان
يصلي اربعا بتسليمة واحدة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها
جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا **فصل** القراءة في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي في الركعات
كلها لقوله عم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل ولنا
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما
تتشاكلان من كل وجه فاما الاخريان فيفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة
فيما روي مذكورة صريحا فينصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي
وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء قرا وان شاء سكت وان شاء سبح كذا روي عن ابي حنيفة وهو الماثور عن علي
وابن مسعود وعائشة رض الا ان الافضل ان يقرا لانه عم داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركهما في ظاهر
الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام
الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا رح ولهذا قالوا يستفتح
في الثالثة واما الوتر فللاحتياط **قال** ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه متبرع فيه
ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان وان صلى اربعا وقرا في
الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون
ملزما هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف
انه يقضي اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا تتعلق
بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة **قال**
وان صلى اربعا ولم يقرا فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقضي اربعا وهذه المسئلة
على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها تعقد
للافعال وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة
ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة
وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة

وفساد ما بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا
ولو ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما
فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف فيصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء
الاربع عنده ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني
ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما
لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف وان صح فقد اداها ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء
الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع ولو قرأ في احدى
الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاربع عند ابي يوسف وكذا عند ابي حنيفة لان التحريمة باقية وعند محمد عليه قضاء
الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة انه يلزمه
قضاء ركعتين ومحمد لم يرجع عن روايته عنه ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين ولو قرأ في
احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف وعندهما ركعتين قال وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين
بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها قال ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة
على القيام لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه
القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا
في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وعندهما لا يجوز وهو قياس لان
الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صح بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى
لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي
ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير
مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض فمختصة
بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها والتقييد
بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص
ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب قال فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا
ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فان اتى بهما صح واحرام النازل
انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا
عن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر **فصل** في قيام شهر رمضان يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان
بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر
بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام
بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد
عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد بعض الصحابة يروى

عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين
واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال
عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر القراءة
فيها واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست
بسنة قال ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين

باب ادراك الفريضة

ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد
الركعة بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض وهذا القطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس
للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر والجمعة فاقيم او خطب الامام يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقد قيل يتمها
وان كان قد صلى ثلاثا من الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث
يقطعها لانه محل الرفض ويتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام واذا اتمها
يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد قال فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل
معهم لانه لو اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في
صلوة الامام لكراهة التنفل بعد الفجر لما قلنا وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث
مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه قال ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد
النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجعة قال الا اذا كان ممن ينتظم به امر جماعة لانه ترك صورة وتكميل معنى
فان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا بأس بان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم
بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهة التنفل بعدها قال ومن انتهى الى
الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم
يدخل لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك
الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف
بين ابي يوسف ومحمد في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله تعالى
والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن والنوافل
في المنزل هو المروي عن النبي عليه السلام قال واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو
مكروه بعد الصبح قال ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان يقضيهما الى وقت الزوال
لانه عليه السلام قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب
والحديث ورد في قضائهما تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى
وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها
تبعا للفرض ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد قد ادرك فضل الجماعة لان من
ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة

ولا يجب به فرضيته لا يقضي الظهر بالجماعة **قال** ومن انتهى الى مسجد قد صلى فيه فلا بأس ان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام
في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان فيه ضيق تركه وقيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال
عم في سنة الفجر صلوها وان طردتكم الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع
لانه عم واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها
مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت **قال** ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه من الركوع لا يصير
مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة ولم
توجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال زفر لا يجزيه لان ما اتى به
قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت وفرض
الوقت مستحق عندنا وعند الشافعي مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عم من نام عن صلوة
او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوت
الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى
تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية
حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث **قال** ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي
عم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبة ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي الا ان تزيد الفوائت على ست
صلوات لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة
ان تصير الفوائت ستا لخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر
من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها لانه اذا زاد على يوم وليلة يصير ستا وعن محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول
هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر
الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون **قال** ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي
عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل
وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا
العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا
كان في آخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رح
يبطل لان التحريمة عقدت للفرض بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ثم العصر يفسد فسادا
موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يفسد فسادا باتا لا جواز لها بحال وقد عرف
ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة
عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء
بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر لان الوتر فرض على حدة عنده وعندهما يعيد الوتر ايضا

لكونه تبعا

لكونه تبعا للعشاء

باب سجود السهو

يسجد للسهو في الزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم
وعند الشافعي يسجد قبل السلام لما روي انه عم سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل
سهو سجدتان بعد السلام وروي انه عم سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله سالما
ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف في الاولوية ويأتي
بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي بالصلوة على النبي عم والدعاء في قعدة السهو
وهو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة **قال** ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل
على ان سجدة السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة فتكون واجبة كالدماء في الحج واذا
كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخيره او تأخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى
عن تأخير ركن او ترك واجب **قال** ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كأنه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة
ان وجوبها بالسنة **قال** او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات
فانه عم واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل انها من خصائصها
وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة هو الصحيح
ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر تلزمه سجدتا السهو لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات
واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز
عنه وعن الكثير يمكن وما تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات وهذا في حق الامام دون المنفرد
لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة **قال** وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب في حق الاصل ولهذا
يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا متابعا
وان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب
الاصل تبعا **قال** ومن سها عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حال القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما
يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب
لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب **قال** وان سها عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة
رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض **قال** والغى
الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبلها فترتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا
خلافا للشافعي رح لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا
لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد على ما مر فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة
عند ابي يوسف لانه سجود كامل وعند محمد برفعه لان تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الخلاف
فيما اذا سبقه الحدث في السجود بني عند محمد خلافا لابي يوسف **قال** ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة
ما لم يسجد للخامسة وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهها بالقعود لان ما دون الركعة

بطل الفرض وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظة السلام وهي واجبة
وانما يضم اليها اخرى لتصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر
هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتداة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون
وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا
عند محمد لانه المؤدي بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه عند محمد
اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما
وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد
للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا
السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو
داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت لجبر النقصان فلا بد ان
يكون في احرام الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا
يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض
بنية الاقامة في هذه الحالة ومن سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو لان هذا السلام غير قاطع
ونيته تغيير المشروع فلغت قال ومن شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف
لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رأيه لقوله عم
من شك في صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له راي بنى على اليقين لقوله عم من شك في صلوته فلم يدر اثلثا
صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال اولى لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية تلغو وعند البناء
على الاقل يقعد في كل موضع توهم آخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة

باب صلوة المريض

واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عم لعمران بن الحصين رض صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان
لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء يعني
قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا
يسجد عليه لقوله عم ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك وان فعل ذلك وهو يخفض
رأسه اجزاه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه فان لم يستطع القعود استلقى على
ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله عم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع
فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة جاز
لما روينا من قبل الا ان الاولى هي الاولى عندنا خلافا للشافعي لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة
المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه تتادى الصلوة فان لم يستطع الايماء برأسه اخرت الصلوة عنه ولا يومي
بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر لما روينا من قبل ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس
لانه يتادى به ركن الصلوة دون العين واختيها وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا تسقط الصلوة عنه

وان كان اكثر من يوم وليلة اذا كان مستيقظا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه قال وان قدر على القيام
ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها
من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود قال
وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض اتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ايماء ان لم يقدر او مستلقيا
ان لم يقدر لانه بنا الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته
قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى بعض
صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف في قولهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء ومن افتتح
التطوع قائما ثم اعيى لا بأس بان يتوكأ على عصا او حائط او يقعد لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر
يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة لانه لو قعد يجوز عنده من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء
وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده
وعندهما لا تجوز وقد مر في باب النوافل قال ومن صلى في السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه عند ابي حنيفة والقيام
افضل وقالا لا يجزيه الا من علة عذر لان القيام مقدور عليه فلا يترك عليه وله ان الغالب فيها دوران الرأس
وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه
والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر
من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملا لتحقق
العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيتحرج في الاداء واذا قصرت قلت الفوائت
فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان بخلاف النوم لان
امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات
وهو المأثور عن علي وابن عمر رض

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في آخر
الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم
السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ كذا كتب في مصحف عثمان رض وهو المعتمد والسجدة الثانية في
الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لا يسأمون في قول عمر رض وهو المأخوذ للاحتياط قال والسجدة
واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عم السجدة على من سمعها السجدة
على من تلاها وهي كلمة ايجاب وهي غير مقيدة بالقصد واذا تلا الامام آية السجدة سجدها وسجد المأموم معه لالتزامه
متابعته واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح
يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة
او التلاوة ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض
لانهما منهيان الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب ولو سمعها
رجل خارج الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة من رجل ليس معهم

في الصلوة لم يسجدها في الصلوة لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة ويسجدها
بعدها لتحقق سببها ولو سجدها في الصلوة لم يجزه لانه ناقص لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل قال واعادها لتقرر
سببها ولم يعد الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر انه تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل
هو قول محمد فان قرأها الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعدما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها
لانه صار مدركا لها بادراك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى
وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة لانها صلاتية
ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص قال ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد اجزأته السجدة
عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق
فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد لها لان الثانية
هي المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب قال ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته
سجدة واحدة فان قرأها في مجلسه فسجدها ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان والاصل ان
مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم وهذا اليق بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل عند
اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض
وهو المبطل هنالك وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن الى غصن كذا في الاصح وكذلك في الدياسة
للاحتياط ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع وكذا على القلب في الاصح لان السبب في حق السامع السماع قال ومن
اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد عليه ولا سلام لان
ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة قال ويكره ان يقرأ السورة في صلوة او غيرها ويدع آية السجدة لانه يشبه
الاستنكاف عنها ولا بأس بان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قال واحب الي ان يقرأ قبلها آية او آيتين
دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين باب صلوة المسافر السفر الذي
يتغير به الاحكام ان يقصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عم يمسح المقيم كمال يوم وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها عمت الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث
والشافعي بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة التقدير بالمراحل وهو قريب
من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله
كما في الجبل قال وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي رحمه فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا
بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤثم على تركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى
اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزأته والاخريان نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتأخير السلام وان لم يقعد
في الثانية قدرها بطلت لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان
الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا قال ولا يزال على حكم السفر
حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه

اللبث

اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر رض والاثر في مثله كالخبر
والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان
يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رض اقام باذربيجان ستة
اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا
وكذلك اذا حاصروا فيها مدينة لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان يهزم فيفر فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا
اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت
الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل
الكلأ وهم اهل الاخبية قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال
من مرعى الى مرعى قال وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية
الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير
بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلوتهم لان
المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى
فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى ويستحب للامام اذا سلم ان يقول
اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عم قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر قال واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة
وان لم ينو المقام فيه لانه عم واصحابه كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد قال
ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا يرى انه عم بعد
الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة
يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي قال واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار
النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل
في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضاف الى مبيته قال ومن فاتته صلوة في السفر قضاها
في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت
لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قال والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد
الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما
المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة باب الجمعة لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى
المصر ولا تجوز في القرى لقوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي
وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله
قال ويجوز بمنى اذا كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا جمعة
بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات

في قولهم جميعاً لانه قضاء وبناء ابنيه والتقييد بالخليفة والامير لجوازه لانه امير الموسم يلي امور الحج لا غير ولا يجوز
امامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع
في غيره فلا بد منه تتميما لامره قال ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عم اذا مالت
الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لانه عم
ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة وردت السنة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة
به جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيها متوارث ثم هي شرط الصلوة فتستحب فيها الطهارة
كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفة التوارث وللفصل بينها
وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله جاز عند ابي حنيفة وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي
الواجبة والتسبيحة والتحميدة لا تسمى خطبة وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف
وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل فصلى قال ومن
شرائطها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سواه قال رح
والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو
الثلث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم قال فان نفر الناس قبل ان
يركع الامام ويسجد الا النساء استقبل الظهر عند ابي حنيفة وقالا اذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلوة صلى الجمعة
وان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة في قولهم جميعا خلافا لزفر هو يقول انها شرط فلا بد من دوامها كالوقت
ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم
ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة فلا يشترط
دوامها ولا يعتبر بقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تتم بهم الجماعة قال ولا تجب الجمعة على مسافر
ولا مريض ولا عبد ولا امراة ولا اعمى اما المسافر فيحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمراة
بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لانهم تحملوه فصار
كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وقال زفر لا يجزيه لانه فرض عليه فاشبه الصبي
والمراة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا تقع فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح لامامة الرجال
وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بالطريق الاولى قال ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة
قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر لا يجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة
والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مامور
باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن
يدور التكليف قال فان بدا له ان يحضرها فتوجه اليها والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل
مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فتنقضها فصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام
وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاع الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي

اليها

اليها ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة
للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه قال ومن
ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان
ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك
اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد
لا محالة على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة
حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة الآخر قال واذا خرج
الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس
بالكلام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع بخلاف الصلوة لانها
قد تمتد وله قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة
واذا اذن المؤذن الاذان الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع
واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله عم
الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به

باب العيدين قال وتجب صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان
اجتمعا في يوم فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رضه وهذا تنصيص على السنة والاول
على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة وجه الاول مواظبة النبي عم عليها وجه الثاني قوله عم في حديث الاعرابي
عقيب سؤاله هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة قال ويستحب يوم
الفطر ان يطعم الانسان قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عم كان يطعم في يوم الفطر
قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة ويلبس
احسن ثيابه لانه عم كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير
ليتفرغ قلبه للصلوة قال ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا
بالاضحى وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر قال
ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لانه عم لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه
وفي غيره عامة لانه عم لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال فاذا زالت الشمس
خرج وقتها لانه عم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج
الى المصلى من الغد قال ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة
وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر تكبيرة رابعة يركع بها
وهذا قول ابن مسعود رضه وهو قولنا وقال ابن عباس رضه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية
يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس رضه لامر بنيه الخلفاء

فاما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات
من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيه الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من
حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم توجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي اخذ بقول
ابن عباس الا انه حمل المروي على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر قال ويرفع يديه
في تكبيرات العيدين يريد به ما سوى تكبيرتي الركوع لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر
من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف انه لا يرفع والحجة عليه ما روينا قال ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين
بذلك ورد النقل المستفيض يعلم فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد
مع الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال
وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان
حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه
بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني عند العذر قال ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب
لما ذكرناه ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي انه عم كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فياكل من اضحيته ويتوجه
الى المصلى وهو يكبر لانه عم كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب خطبتين بعدها
لانه عم كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا لتعليمه
فان كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت
الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير بغير عذر لمخالفة المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس
ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف
عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك **فصل في تكبير التشريق** قال ويبدا بتكبير
التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا يختم عقيب صلوة العصر
من اخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة بين الصحابة فاخذا بقول علي رض اخذا بالاكثر وهو الاحتياط في العبادات واخذ بقول
ابن مسعود رض اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد هذا هو الماثور عن الخليل صلوات الله عم وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار
في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على كل من صلى المكتوبة لانه
تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع
ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق
التبعية قال يعقوب رحمه صليت بهم صلوة المغرب فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه دل ان الامام وان ترك
التكبير لا يتركه المقتدي وهذا لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

باب صلوة الكسوف اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة
في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي رحمه ركوعان له رواية عائشة رض ولنا رواية ابن عمر رض والحال اكشف على الرجال

فقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة رحمه
اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا
خفف احدهما طول الاخر واما الجهر والاخفاء فلهما رواية عائشة رض انه عم جهر فيها وله رواية ابن عباس وسمرة
رضي الله عنهما والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عم اذا رايتم
من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله تعالى بالدعاء والسنة في الادعية تاخيرها عن الصلوة قال ويصلي بهم الامام
الذي يصلي الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس في كسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف
الفتنة وانما يصلي كل واحد بنفسه لقوله عم اذا رايتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وليس في الكسوف
خطبة لانه لم ينقل **باب الاستسقاء** قال ابو حنيفة رحمه ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة
في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان
غفارا الاية ورسول الله عم استسقى ولم يرو عنه الصلوة وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين لما روي انه عم صلى فيها ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رض قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم
يكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد وحده ويجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روي انه عم خطب
ثم هي كخطبة العيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده
ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي انه عم استقبل القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال رض وهذا قول
محمد اما عند ابي حنيفة لا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب القوم ارديتهم
لانه لم ينقل انه عم امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه لاستنزال الرحمة عليهم اللعنة والله اعلم
باب صلوة الخوف اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة
خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو
وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت
الطائفة الاولى وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو
وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود
رضي الله عنه ان النبي عم صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا
قال وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين لما روي انه عم صلى الظهر بالطائفتين
ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها
في الاولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا ذلك بطلت صلوتهم لانه عم شغل عن اربع صلوات يوم
الاحزاب ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون بالركوع والسجود الى اي جهة
شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد
انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان **باب الجنائز** قال اذا احتضر الرجل وجه الى
القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح والاول
هو السنة ولقن الشهادة لقوله عم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شد

لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن **فصل** في الغسل واذا ارادوا غسله
وضعوه على سرير ليسيل الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة
هو الصحيح تيسيرا ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال
غير ان اخراج الماء منه متعذر لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر
او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون
انظف له ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت منه ثم يضجع
على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده
اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه
لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا تبتل اكفانه ويجعله اي الميت في اكفانه
ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة
ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رضه علام تنصون ميتكم ولان هذه
الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان
فصل في التكفين **قال** السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي انه عم
كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين
جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى
لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق الى القدم فان ارادوا
لف الكفن ابتدأوا بجانبه الايسر فلفوه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه ان تبسط اللفافة ثم يبسط عليها
الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك
وان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه صيانة عن الكشف وتكفن المرأة في خمسة اثواب درع وازار وخمار
ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها لحديث ام عطية رضه ان النبي عم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب
ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات ثم هذا بيان كفن السنة وان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز وهي
ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجال يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة
لان مصعب بن عمير رضه حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل
شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة **قال** وتجمر الاكفان قبل ان يدرج
فيها وترا لانه عم امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا صلوا عليه لانها فريضة **فصل**
في الصلوة على الميت **قال** واولى الناس بالصلوة السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به فان لم يحضر
فالقاضي لانه صاحب الولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حيوته **قال** ثم الولي والاولياء
على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء
وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتأدى بالاول والتنفل بها غير مشروع ولهذا رأينا الناس تركوا

من آخرهم الصلوة على قبر رسول الله عم وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت ولم يصل عليه صلي على قبره لانه عم صلى
على قبر امرأة من الانصار ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان
والمكان **قال** والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عم ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها
لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه عم كبر اربعا في آخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام
خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليم الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات
استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا
فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الآتي حتى يكبر اخرى
بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به ولهما ان كل تكبيرة
قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية
بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك **قال** ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه موضع القلب وفيه
نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة انه يقوم من الرجل بحذاء رأسه
ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا رضه فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله ان جنازتها لم تكن منعوشة
فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزأهم في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا تجزيهم لانها صلوة
من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا بأس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق
الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا
ليقضوا حقه ولا يصلي على ميت في مسجد جماعة لقوله عم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات
ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي
عليه لقوله عم اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فتحقق في
حقه سنة الموتى وان لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه
نفس من وجه وهو المختار **قال** واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو
يعقل لانه صح اسلامه استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لانه ظهرت
تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي
رضي الله عنه في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة وتحفر حفيرة من غير مراعاة
سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى **فصل** في حمل الجنازة واذا حملوا الميت على سريره
اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي
السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد بن
معاذ كذلك حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة ويمشون به مسرعين دون الخبب لانه عم سئل عنه فقال
واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان توضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام
امكن منه **قال** وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك

ثم يدفنوها على السيار كرابنا اللنباس من ونيه آخر حالة البنا وب فصل في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله ع اللحد لنا
والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي رحمه فان عنده يسل سلا لما روي انه ع سل سلا
ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الرواية في ادخال النبي ع فاذا وضع في لحده
يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قال رسول الله حين وضع ابا دجانة في القبر ويوجه الى القبلة
بذلك امر رسول الله ع ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن على اللحد لانه ع جعل
على قبره اللبن قال ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر
ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى ثم بالآجر اثر
النار فيكره تفاؤلا ولا بأس بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه ع جعل على قبره طن
من قصب ثم يهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه ع نهى عن تربيع القبور ومن شاهد
قبر النبي ع اخبر انه مسنم والله تعالى اعلم

باب الشهيد

قال الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل
لانه في معنى شهداء احد وقال ع فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديدة
وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل
وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والشافعي رحمه يخالفنا في الصلوة ويقول السيف
محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر
عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي ع والصبي قال ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع
الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح قال واذا استشهد الجنب
غسل عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة ولابي حنيفة ان
الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رض لما استشهد جنبا غسلته الملائكة
وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما
ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب
للصبي فلم يكن في معناهم قال ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو
والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤوا اتماما للكفن قال ومن ارتث
غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد
قال والارتثاث ان يأكل او يشرب او يداوى او ينام او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد
ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم فلم يقبلوا خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا
تطأه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت
الصلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء قال رض وهذا مروي
عن ابي يوسف ولو اوصى بشيء من امور الآخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف لانه ارتفاق وعند محمد لا يكون لانه من احكام

الاموات

الاموات قال ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند
ابي يوسف ومحمد ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى قال ومن قتل في حد او قصاص غسل
وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى فلا يلحق
بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رض لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رحمه فيهما ولمالك في الفرض لانه ع صلى في
جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط
فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على
الخطأ بخلاف مسألة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه على امامه واذا صلى الامام
في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت
صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت
خلافا للشافعي رحمه لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى
انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي ع

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر البالغ العاقل المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول
اما الوجوب فقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله ع ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالوجوب الفرض
لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والبلوغ والعقل لما نذكره والاسلام لان الزكوة
عبادة فلا تتحقق من الكافر ولا بد من ملك النصاب لانه ع قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق
فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله ع لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله
على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى
مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط قال
وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات
وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل
بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهو
بمنزلة الافاقة في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارض
وعن ابي حنيفة رحمه انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ قال وليس على المكاتب
زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده قال ومن كان
عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته
الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ
نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة

فالتعبير بالوجوب اما لان بعض مقاديرها ثابت باخبار
الآحاد او لان استعمال احدهما مقام الآخر
جائز مجازا اي

انع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافاً لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما
روي عنه لان له مطالباً وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه **قال** وليس في دور
السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة
بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضاً وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا **قال** ومن له
على اخر دين فجحده سنين ثم قامت به بينة لم يزكها لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس
وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي رحمه ومن جملته المال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن عليه
بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب
صدقة الفطر بسبب الابق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب
كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضه لا زكوة في مال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف
ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف
المشايخ ولو كان الدين على مقر ملي او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان
على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة لان تفليس القاضي لا يصح
عنده وعند محمد لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة
رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة
وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر
فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيماً بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافراً الا بالسفر وان اشترى شيئاً ونواه للتجارة كان للتجارة
لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورثه ونوى التجارة لانه لا عمل منه ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع
او الصلح عن دم العمد ونواه للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه **قال** ولا يجوز اداء الزكوة
الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة وكان من شرطها النية والاصل
فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيراً كتقديم النية في الصوم **قال** ومن
تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحساناً لان الواجب جزء منه فكان متعيناً فيه
فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد لان الواجب شايع في الكل وعند ابي يوسف
لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلاً للواجب بخلاف الاول

باب صدقة السوائم

فصل في الابل

قال ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمساً سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا
بلغت عشراً ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت
خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمساً
وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستاً وثلثين ففيها بنت
لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستاً واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت
في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين

فاذا كانت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين
بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلعم ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة
مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض
الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان
وفي كل خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين
بنت لبون فاذا بلغت مائة وستاً وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابداً
كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي اذا زادت على مائة
وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار
الحساب على الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي
انه عم كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من
غير شرط عود ما دونها ولنا انه عم كتب في اخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم رضه فما كان اقل من ذلك
ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء لان مطلق الاسم يتناولهما

فصل في البقر

ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع
او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسن او مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول
الله معاذاً رضه فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رحمه
ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت
نصاً بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين
ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص
وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة
لقوله عم لمعاذ رضه لا تاخذ من اوقاص البقر وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا ان المراد منها الصغار
ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي السبعين مسنة وتبيع وفي الثمانين مسنتان وفي التسعين
ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشرة من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع
لقوله عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولهما
اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم
بقر

فصل في الغنم

ليس في اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها
الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة
ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة هكذا ورد البيان في كتاب
رسول الله صلعم وفي كتاب ابي بكر رضه وعليه انعقد الاجماع والضأن والمعز فيه سواء لان لفظ الغنم شاملة
للكل والنص ورد به **قال** ويؤخذ الثني في زكوتها ولا يؤخذ الجذع والثني منها ما تمت له سنة والجذع

ما اتى عليه اكثرها وعن ابي حنيفة وهو قولهما انه يؤخذ الجذع لقوله عم انما حقنا الجذعة والثني ولانه يتادى
به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث علي رض موقوفا عليه ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان
الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيه الجذع من المعز وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما روي
الجذعة من الابل ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمهما وقد قال عم في اربعين شاة
شاة قال في الخيل اذا كانت سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء
قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل
لقوله عم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عم في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم
وتاويل ما روياه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن
عمر رض وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه انه تجب
في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال والحمير لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا
الا ان تكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة فصل قال وليس في الفصلان
والحملان والعجاجيل زكوة عند ابي حنيفة رحمه وهذا آخر اقواله وهو قول محمد وكان رحمه الله يقول اولا
يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف
والشافعي وجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر
من الجانبين كما يجب في المهازيل واحدة منها ووجه الاخير ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب
ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية
الزكوة ثم عند ابي يوسف لا تجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل ويجب في خمس وعشرين من الفصلان
واحد ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثنى الواجب ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسانه
يثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا
فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة
شاتين وخمسي فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب عليه سن فلم يوجد اخذ المصدق اعلى منها ورد
الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وهذا يبتنى على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما نذكر
الا ان في الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني
يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة قال ويجوز دفع القيم في الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة
الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء
الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة
فيها اراقة الدم وهي لا تعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول قال وليس في العوامل
والعلوفة صدقة خلافا لمالك لظواهر النصوص ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة
ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء

معنى ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر
ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ الوسط لقوله عم لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها
وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين قال ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول
من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي رح لا يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح
لانها تابعة في الملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر
التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير قال والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصاب دون
العفو وقال محمد وزفر فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
وزفر يسقط بقدره لمحمد وزفر ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عم في خمس من الابل السائمة شاة
وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب ونفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب
فينصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه يصرف الهلاك بعد العفو
الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي
يوسف يصرف الهلاك الى العفو ثم الى النصاب شائعا قال واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم
لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة
مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط وكذا الدفع الى كل جائر لانهم
بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المراة ما على الرجل
منهم لان الصلح جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم قال وان هلك المال
بعد وجوب الزكوة سقطت الزكوة وقال الشافعي يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار
كصدقة الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط
بهلاك محله كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل
يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره
اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر
بعد الجرح وفيه خلاف مالك ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر
لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له

باب زكوة المال فصل

في الفضة ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله عم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون
درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عم كتب الى معاذ ان خذ من كل مائتي
درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قال ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين
فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة وقال صاحباه ما زاد على المائتين فزكوته
بحسابه وهو قول الشافعي رحمه لقوله عم في حديث علي وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا
لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق الغناء وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة قوله عم

قوله والاول احوط لما فيه الاحتياط بافاقة صدقة
السعاية والعشر واحوط لان في ذلك خروجا
عن عهدة الزكوة بيقين اكمل

في حديث معاذ رضه لا تأخذ من الكسور شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان
الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة
منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضه واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق
الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو
عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا
للحقيقة وسنذكره في الصرف ان شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض الا
اذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا تعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة **فصل**
في الذهب ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال لما روينا
والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب
ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة وعندهما
يجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما
قال وفي تبر الذهب والفضة وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال
لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة والمهنة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد
للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب **فصل** في العروض الزكوة واجبة في عروض التجارة
كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عم فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي
درهم خمسة دراهم ولانها معدة للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط نية التجارة
ليثبت الاعداد ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رضه وهذا رواية عن ابي حنيفة
وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن
ابي يوسف انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير
النقود يقومها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك **قال**
واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه
اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة
البقاء **قال** وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة
الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ثم يضم بالقيمة عند
ابي حنيفة وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته
مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة
في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون
الصورة فيضم بها **باب فيمن يمر على العاشر** اذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر
او علي دين وحلف صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم

تمام الحول او انا فارغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى عاشر اخر
لانه ادعى وضع الامانة في موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر اخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا
اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله
تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي
الى الفقراء لا يصدق وان حلف وقال الشافعي رحمه يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق
الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني
والاول ينقلب نفلا هو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير
وشرط في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول ان الخط
يشبه الخط فلم يعتبر علامة **قال** وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم
فيراعى تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ
منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامية الولد
لانها تبتنى عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال **قال** ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن
الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر كذا امر عمر رضه سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء
الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان المأخوذ
زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا نأخذ من القليل وان كانوا
يأخذون منا لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية **قال** وان مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم كم يأخذون
منا نأخذ منه العشر لقول عمر رضه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم يأخذون منا ربع العشر او نصف العشر
نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا يأخذون اصلا لا نأخذ ليتركوا
الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق **قال** وان مر الحربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى
يحول الحول لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول
يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستأصل المال وعشره فرجع الى دار الحرب
ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال **قال**
وان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله عشر الخمر من قيمتها وقال الشافعي لا يعشرهما لانه لا قيمة
لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير
تبعا للخمر فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر وهو ان القيمة في ذوات
القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ
للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه
على غيره ولو مر صبي او امراة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المراة ما على الرجل لما ذكرنا
في السوائم ومن مر على العاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها

لتعلقهما وما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولو مر بما في دارهم بضاعة لم يعشرها لانه غير ماذون باداء زكوته قال
وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به على العاشر وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى
لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب
وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيوخذ
منه لانه مالك له ولو مر عبد ماذون له بمائتي درهم وليس عليه دين عشره وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا
حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشرها لان الملك فيما في يده للمولى
وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى
فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة عليه فكان رب المال هو
المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه يوخذ منه لان الملك
له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض
قد غلبوا عليها فعشره تثنى عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله حيث مر عليه

باب المعدن والركاز

قال معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد او صفر وجد في ارض
خراج او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج
ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول في قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله عم وفي الركاز
الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة
وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقة
فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقة في حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد قال ولو وجد في داره
معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض
مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها وان
وجده في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان ووجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية
عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة قال وان وجد ركازا اي
كنزا وجب فيه الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب
اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمه في موضعه وان كان على ضرب
اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة
اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده في ارض مملوكة فكذا
الحكم عند ابي يوسف لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام
هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة
في بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان
لم يعرف المختط يصرف الى اقصى مالك يعرف له في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل

وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد قال ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم
تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد
غدرا ولا شيء فيه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهر قال وليس في الفيروزج يوجد في الجبال خمس لقوله عم لا خمس
في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة اخرا خلافا لابي يوسف ولا خمس في العنبر واللؤلؤ عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رض اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه
القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر رض فيما دسره البحر وبه نقول
متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب
والفضة

باب زكوة الزرع والثمار

قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره
العشر سواء سقي سيحا او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية
اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله عم وليس في الخضراوات عندهما عشر
فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عم ليس فيما دون خمسة
اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب فيه ليتحقق الغناء ولابي حنيفة قوله عم ما اخرجته الارض ففيه العشر
من غير فصل وتاويل ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون
درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغناء ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو
كله نماء ولهما في الثاني قوله عم ليس في الخضراوات صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا
ومرويهما محمول على صدقة ياخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب
هي الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج اما الحطب والقصب والحشيش لا تستنبت في الجنان عادة بل
تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب
الفارسي اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف
والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما قال وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر
على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء او سيحا وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة
كما هو في السائمة وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة
خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض
التجارة وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال
كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به وفي العسل
اذا اخذ من ارض العشر العشر وقال الشافعي لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عم في العسل
العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول
الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف انه يعتبر فيه القيمة
كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني سيارة كانوا يؤدون الى النبي عم كذلك وعنه

خمسة دنانير وعن محمد خمسة أفراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لأنه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في
الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف أنه لا يجب العشر لانعدام السبب وهو الأرض النامية وجه الظاهر أن
المقصود حاصل وهو الخارج قال وكل شيء أخرجته الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر لأن
النبي عم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها تغلبي له أرض عشر فعليه العشر مضاعفا عرف
ذلك بإجماع الصحابة وعن محمد أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لأن الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك
فإن اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما إذا مر على العاشر وكذا إن اشتراها
منه مسلم أو أسلم التغلبي عند أبي حنيفة سواء كان التضعيف أصليا أو حادثا لأن التضعيف صار وظيفة لها
فتنتقل إلى المسلم بما فيها كالخراج وقال أبو يوسف يعود إلى عشر واحد لزوال الداعي إلى التضعيف قال في الكتاب
وهو قول محمد فيما صح عنه قال رض اختلفت النسخ في بيان قوله والأصح أنه مع أبي حنيفة في بقاء التضعيف إلا أن قوله
لا يتأتى إلا في الأصلي لأن التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الأرض
لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند أبي حنيفة لأنه أليق بحال الكافر
وعند أبي يوسف عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا أهون من التبديل
وعند محمد هي عشرية على حالها لأنه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات
وفي رواية مصارف الخراج فإن أخذها منه مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية
كما كانت أما الأول فلتحول الصفقة إلى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم وأما الثاني فلأنه بالرد والفسخ بحكم الفساد
جعل البيع كأن لم يكن ولأن حق المسلم لا ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد قال وإذا كانت لمسلم دار خطة
فجعلها بستانا فعليه العشر معناه إذا سقاه بماء العشر وأما إذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لأن
المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء لأن عمر رض جعل المساكن عفوا وإن جعلها
بستانا فعليه الخراج وإن سقاه بماء العشر لتعذر إيجاب العشر إذ فيه معنى القربة فيتعين الخراج وهو عقوبة
تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري إلا أن عند محمد عشر واحد وعند أبي يوسف عشران
وقد مر الوجه ثم الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجي
ماء الأنهار التي شقها الأعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد لأنه لا يحميها أحد
كالبحار وخراجي عند أبي يوسف لأنه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها وفي أرض الصبي والمرأة
التغلبيين ما في أرض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لأن الصلح قد جرى
على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة إذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك
إذا كانا منهم قال وليس في عين القير والنفط في أرض العشر شيء لأنه ليس من أنزال الأرض وإنما هي عين
فوارة كعين الماء وعليه في أرض الخراج خراج وهذا إذا كان حريمه صالحا للزراعة لأن الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

الأصل فيه قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء
الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم وعلى ذلك انعقد

الإجماع

الإجماع والفقير من له أدنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن أبي حنيفة وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم
هما صنفان أو صنف واحد وسنذكره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى والعامل يدفع إليه الإمام إن عمل بقدر
عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي لأن استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ وإن
كان غنيا إلا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عم عن شبهة الوسخ
والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم هو
المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي من تحمل غرامة في إصلاح ذات
البين وإطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف لأنه المتفاهم عند الإطلاق
وعند محمد منقطع الحاج لما روي أن رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله عز وجل فأمره رسول الله عم أن يحمل عليه الحاج ولا
يصرف إلى أغنياء الغزاة عندنا لأن المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان آخر لا شيء
له فيه فهذه جهات الزكاة فللمالك أن يدفع الزكاة إلى كل واحد منهم وله أن يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي
لا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلثة من كل صنف لأن الإضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا أن الإضافة لبيان أنهم مصارف
لا لإثبات الاستحقاق وهذا لما عرف أن الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف
جهاته والذي ذهبنا إليه مروي عن عمر وابن عباس رض ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمي لقوله عم لمعاذ رض
خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي رح لا يدفع وهو رواية
عن أبي يوسف رح اعتبارا بالزكاة ولنا قوله عم تصدقوا على أهل الأديان كلها ولولا حديث معاذ رض لقلنا بالجواز
في الزكاة ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين ميت
لأن قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا تشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك ذهب إليه
في تأويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا أن الإعتاق إسقاط الملك وليس بتمليك ولا تدفع إلى غني لقوله عم لا تحل
الصدقة لغني وهو بإطلاقه حجة على الشافعي في غني الغزاة وكذا حديث معاذ على ما رويناه قال ولا يدفع المزكي
زكاته إلى أبيه وجده وإن علا ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفل لأن منافع الأملاك بينهم متصلة فلا يتحقق
التمليك على الكمال ولا إلى امرأته للاشتراك في المنافع عادة ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة لما ذكرنا وقالا
تدفع إليه لقوله عم لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود رض وقد سألته عن التصدق
عليه قلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع إلى مكاتبه ومدبره وأم ولده لفقدان التمليك إذ كسب المملوك لسيده
وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا إلى عبد قد أعتق بعضه عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع إليه
لأنه حر مديون عندهما ولا يدفع إلى مملوك غني لأن الملك واقع لمولاه ولا إلى ولد غني إذا كان صغيرا لأنه
يعد غنيا بمال أبيه بخلاف ما إذا كان كبيرا فقيرا لأنه لا يعد غنيا بيسار أبيه وإن كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة
الغني لأنها إذا كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة قال ولا يدفع إلى بني هاشم لقوله عم
يا بني هاشم إن الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لأن المال ههنا كالماء
يتدنس بإسقاط الفرض أما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال وهم آل عباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب

وموالیهم لکن هؤلاء فلانهم ینسبون الی هاشم بن عبد مناف ونسبة القبیلة الیه واما موالیهم فلما روی ان مولی لرسول
الله عليه السلام سأله أتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر
حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكوة الى
رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال
ابو يوسف عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب
ولهما حديث معن بن يزيد فانه عم قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان
الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبتنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة
في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي
اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم
اهليته للملك وهو الركن على ما مر قال ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان
يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا
لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع الى واحد
مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى حكم الاداء
فيعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال وان يغني به انسانا احب الي معناه الاغناء عن السؤال
يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم لما روينا من حديث معاذ
وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع
الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

قال صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه
وعبيده اما وجوبها فلقوله عم في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير
رواه ثعلبة بن صعير العذري او صعير العدوي ومثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام
ليقع قربة واليسار لقوله عم لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي في قوله تجب على من يملك الزيادة على قوت
يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة
الاصلية والمستحق بالحاجة كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة
قال يخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رض قال فرض رسول الله عم زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج
عن اولاده الصغار لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكوة الرأس وهي امارة السببية
والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته ولهذا تتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه
وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة
وهذا اذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان الشرع
اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة قال ولا يؤدي عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح

ولا يمونها

ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى
عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاه استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية
ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه
للتجارة خلافا للشافعي فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها
على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثنى والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة
في حق كل واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص
بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة
لكل واحد منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله عم في حديث ابن عباس رض ادوا عن
كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب
عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على
من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي على من له الملك
لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري
من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكوة التجارة
على هذا الخلاف

فصل في مقدار الواجب ووقته

الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع
من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال
الشافعي من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رض قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله عم ولنا ما روينا
وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون وما رواه محمول على الزيادة تطوعا ولهما في الزبيب
انه والتمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد ويلقى من التمر النواة ومن
الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير
كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين
ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما روي عن ابي
حنيفة وعن محمد انه يعتبر كيلا وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة والعمل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل
الحنطة لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي قال والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية
ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله عم صاعنا اصغر الصيعان
ولنا ما روي انه عم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رض
وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي قال ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر يوم الفطر
وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا
وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده له انه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص
والاختصاص للفطر باليوم دون الليل والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى

لانه يوم كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يشتغل الفقير بالمسئلة عن الصلوة وذلك بالتقديم
فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو
الصحيح وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر
وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية

كتاب الصوم

قال الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب ضربان
منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزاته النية
ما بينه وما بين الزوال وقال الشافعي لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم
الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب
الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من
شرطه وسنبينه ونفسره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل
ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزى عنده ولنا قوله
عليه السلام بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه
محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل حتى لو نوى بعد نصف النهار لانه صائم من حين
نوى لا من اول اليوم لا يصير صائما عندنا ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة
باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة
والحج لان لهما اركانا فيشترط قرانها بالعقد على ادائها وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو
النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد قرانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه
وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه
من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم
خلافا لزفر لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب
آخر وقال الشافعي في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض
ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا
آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح
والسقيم عند ابي يوسف ومحمد لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة اذا
صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة
وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت الى الاهم قال والضرب الثاني ما ثبت
في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء قال
والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك فانه يتمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا
صائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما
ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجز عنده لكونه مبنيا على النشاط

قوله يكفر جاحده معناه يحكم بكفر جاحده بضم الياء وفتح الكاف وتشديد الفاء اي

قال رحمه الله ما وقت الصوم [illegible]

ولعله

ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة قهر
النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره قال وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم
التاسع والعشرين من شعبان فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله عليه السلام
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه
الا بدليل ولم يوجد قال ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا
وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا
في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا
وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول
في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه
فلا يتادى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم
رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة هنا لصورة
النهي والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد
بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه
ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام من آخر الشهر فصاعدا وان افرده
فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه
والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة
والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان كما اذا نوى انه ان وجد غداء
يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان
من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد
في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه
لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان
من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله
لانه يتادى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه ومن راى هلال رمضان
وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وقد راى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون
الكفارة وقال الشافعي عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم
عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر
قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه
للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده قال واذا كان
بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه

روايةٌ لا اخبار ولهذا لا تختص بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول
وتأويل قول الطحاوي عدلاً كان او غير عدل ان يكون مستوراً والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب
الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانها
شهادة من وجه وكان الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام
قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوماً لا يفطرون
فيما روى الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت
الفطر بناءً على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداءً كاستحقاق الارث
بناءً على النسب الثابت بشهادة القابلة واذا لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم
بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعاً كثيراً بخلاف ما اذا
كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي
يوسف خمسون رجلاً اعتباراً بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي انه تقبل
شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان
مرتفع في المصر قال ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطاً وفي الصوم الاحتياط في الايجاب قال واذا
كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر
فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافاً لما روي عن ابي حنيفة انه كهلال
رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة
يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا قال ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا
حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار
وسواد الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهاراً مع النية لانه في حقيقة اللغة هو
الامساك لورود الاستعمال الا انه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة عن العادة واختص بالنهار
لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة
عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسياً لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد
الصوم فصار كالكلام ناسياً في الصلوة ووجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسياً تم على صومك
فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع استواءً في الركنية بخلاف
الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان
النص لم يفصل ولو كان مخطئاً او مكرهاً فعليه القضاء خلافاً للشافعي فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب
وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد
والمريض في قضاء الصلوة فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام

ولانه

ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى لما بينا وصار
كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا
ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما اذا
اغتسل بالماء البارد ولو قبّل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة
لان الحكم هنالك اديرَ على السبب على ما يأتي في موضعه وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود
معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطاً اما الكفارة فيفتقر الى كمال الجناية
لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه الجماع او الانزال ويكره اذا لم يأمن لان عينه
ليس بمفطر وربما يصير فطراً بعاقبته فان امن يعتبر عينه وابيح له وان لم يأمن يعتبر عاقبته وكره له والشافعي اطلق
فيها في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة
لانه قلّ ما يخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول
المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه
الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا اواه خيمة او سقف ولو اكل
لحماً بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيراً يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه
بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها
قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه
لا يفسد ولو اكلها ابتداءً يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة وعند ابي
يوسف عليه الكفارة ايضاً لانه طعام متغير ولابي حنيفة انه يعافه الطبع قال فان ذرعه القيء لم يفطر لقوله عليه السلام من
قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عامداً فعليه القضاء ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف
لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه
لانه لا يتغذى به عادة وان اعاده فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملء الفم
فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان اعاده فكذلك عند ابي يوسف لعدم الخروج وعند محمد
يفسد لوجود الصنع منه في الادخال فان استقاء عمداً ملء فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة
عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم
الخروج حكماً ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان اعاده فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد
فالحقه بملء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن
جامع عمداً في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكاً للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال
في المحلين اعتباراً بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شبع وعن ابي حنيفة انه لا تجب الكفارة
بالجماع في الموضع المكروه اعتباراً بالحد عنده والاصح انها تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة
فلا كفارة انزل او لم ينزل خلافاً للشافعي لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما يجب

الكفارة بما لو جامع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما
هي محل الفعل وفي قول يتحمل عنها الرجل اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله عم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر
وكلمة من تنتظم الاناث ولان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة
او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي
لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة
تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة
غير مكفرة لهذه الجناية ثم **قال** والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله
هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال اعتق رقبة
فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم
ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله عم ان يؤتى بعرق من تمر ويروى بفرق فيه خمسة عشر صاعا وقال
فرقها على المساكين فقال والله ما بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال عم كل انت وعيالك
يجزيك ولا يجزي احدا بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع
للنص عليه **قال** ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه صورة
وليس في افساد الصوم في غير رمضان كفارة لان الافطار ابلغ في الجناية فلا يلحق غيره به ومن احتقن
او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله عم الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى
الجوف ولا كفارة لانعدام الصورة ولو اقطر في اذنه الماء او دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف
ما اذا دخله الدهن وان داوى جائفة او امة بدواء يصل الى جوفه او الى دماغه افطر عند ابي حنيفة والذي يصل
هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى كما في اليابس من الدواء
وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف
رطوبة الجراحة فينسد فمها ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب
فيه فكانه وقع عند ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع عند ابي حنيفة ان المثانة بينهما
حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره
له ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لما بينا
ولا بأس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت على الولد ومضغ العلك لا يفطر الصائم
لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان
ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره لما فيه من التعريض على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن
صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء
قال ولا بأس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد ندب النبي عم الى الاكتحال
يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا بأس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب

ومن ابتلع الحصاة او الحديد ... قضى ولم يكفر ...

اذالم

اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة
ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله عم من خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لما
فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة فالاليق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد
لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا **فصل** ومن كان مريضا في رمضان فخاف
ان صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر وهو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في
التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا لا
يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد
يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عم ليس من البر الصيام في السفر
ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد واذا مات المريض او المسافر
وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر
ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية
بالاطعام وذكر الطحاوي فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وليس بصحيح انما الخلاف في النذر والفرق
لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسألة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك
وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخره
حتى دخل رمضان اخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان
وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولدهما
افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية عليهما خلافا للشافعي فيما اذا
خافتا على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد
ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام
يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية
قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ومن مات وعليه
قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
لانه عجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا الزكوة
هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك
في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان
المشايخ وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عم لا يصوم احد عن احد
ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع او في صلوة التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعي رحمه الله
له انه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الابطال
واذا وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح

مطلب من دخل في صوم التطوع او في صلوة التطوع ثم افسده

بعذر والصبا فيه عذر لقوله ثم افطر واقضى يوما مكانه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما
قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق السبب والاهلية
ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلاة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية
عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية منعدمة عنده وعن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليه
القضاء لانه ادرك وقت النية ووجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب منعدمة في اوله الا ان للصبي
ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس من اهل التطوع ايضا والصبي من اهله واذا
نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة
الشروع وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا ترى انه لو كان مقيما في اول
اليوم ثم سافر لا يباح له الافطار ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لا يلزمه
الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لوجود الصوم
فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده لعدم النية وان اغمي عليه اول
ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتادى
بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين
ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك
هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه
فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي هما يقولان لم يجب عليه الاداء
لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة
وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء
فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارض قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما لانه
اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتاخرين ومن
لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح
المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق
الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجد نية القربة على ما مر في الزكوة ومن
اصبح غير ناو للصوم فافطر فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقال زفر عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية
عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار
كغاصب الغاصب ولابي حنيفة ان الكفارة تتعلق بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت
المرأة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة واذا قدم
المسافر او طهرت الحائض في النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف

كل من

كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه
كالمفطر متعمدا او مخطئا ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض
والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم قال واذا تسحر
وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء
لحق الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة
عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضه ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني
وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عم تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله عم ثلث من
اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين
الافضل ان يدع الاكل تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة رحمه
انه اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان ببصره علة وهو يشك لا ياكل ولو
اكل فقد اساء لقوله عم دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رايه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب
الراي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة
عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تتحقق العمدية ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو
اكل فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان تجب
الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد
متعمدا عليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فتتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه
فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وعنه انها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة
الحكمية بالنظر الى القياس ولا ينتفي بالعلم كوطي الاب جارية ابنه ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا
فعليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي
في حقه وان بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف
ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تاويله تجب الكفارة
لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء
والكفارة كيف ما كان لان الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي
صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي لا قضاء عليهما اعتبارا بالناسي والعذر ابلغ لعدم
القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية فصل فيما يوجبه على
نفسه واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى وهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي هما يقولان انه
نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك
اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام
فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه قال وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسئلة

على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه
نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين يحتمل
كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نويهما يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون
نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف ان النذر فيه حقيقة واليمين
مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح
الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره
فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض ولو قال لله علي
صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه
الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا
للتتابع بقدر الامكان ويتاتى في هذا خلاف زفر والشافعي في الصوم فيها وهو قوله عم الا لا تصوموا
في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع
لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها
لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا وقد سبق
وجهه ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد في النوادر ان عليه القضاء لان
الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر
الرواية ان نفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب
ابطاله فلا يجب صيانته ووجوب القضاء ينبنى عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس
الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فتجب صيانة المؤدى ويكون مضمونا
بالقضاء وعن ابي حنيفة انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول **باب الاعتكاف**
الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عم واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة
دليل السنة **قال** وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده
به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه والنية شرط كما في سائر العبادات هو يقول ان الصوم عبادة
هو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص
المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة
لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون
من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع
فيه ثم قطع لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن
يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رض لا اعتكاف
الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار

الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظار
ها فيه **قال** ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة كان النبي عم لا يخرج من معتكفه
الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث
بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم
وقوعها وقال الشافعي الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل
مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب
يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا الاربع سنة
والركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسنتها توابع لها فالحقت بها
ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه
في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة من غير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة
لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة
قال واما الاكل والشرب والنوم في معتكفه لانه عم لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة
في المسجد فلا ضرورة الى الخروج **قال** ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى
ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد
وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عم جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم
وشراءكم **قال** ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون
ماثما ويحرم على المعتكف الوطي لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه
فيحرم عليه اذ هو محظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه فان جامع
ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر
بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به
الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم **قال** ومن اوجب
على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال
ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع
لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق
حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما
وقال ابو يوسف لا تدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى
الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة **كتاب الحج** الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء
اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق
امنا ووصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية

ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عم قيل له الحج في كل عام ام مرة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت
وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وعند محمد والشافعي
على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة
واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بالاجماع وقع للصلوة لان الموت في مثله نادر وانما شرط
الحرية والبلوغ لقوله عم ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه
حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا
صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند
ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع
بالراحلة وعن محمد انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه
الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكترى به شق محمل او راس راحلة وقدر النفقة
ذاهبا وجائيا لانه عم سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة فان امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء عليه
لانهما اذا كانا يتعاقبان في الركوب لم توجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه
كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة
عياله الى حين عوده لانه حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل
مكة الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت
دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة وقيل هو شرط الاداء دون
الوجوب لانه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير قال ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز
لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها
نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عم لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانه بدون المحرم يخاف عليها
الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين
مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير المحرم وان وجدت محرما لم يكن للزوج منعها
وقال الشافعي له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها على ما كان
الحج نفلا له ان يمنعها وان كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم
الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا تتأتى منهما الصيانة
والصبية اذا بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل
به الى اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي
بعد ما احرم او عتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء
الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز
لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره

فصل

والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل
الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله عم هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة
التاقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد
دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عم لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان
وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات
له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل
مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا
فلا حرج فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان تحرم
بهما من دويرة اهلك كذا قاله علي وابن مسعود رض والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه
اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات
فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم
مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لانه عم امر اصحابه رض ان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر
اخا عائشة رضي الله عنها ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من
الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي انه عم اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى
تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم
ولانه عم اختاره قال ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لانه عم ائتزر وارتدى عند احرامه
ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه قال والجديد افضل لانه اقرب
الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد انه يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول
مالك والشافعي لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام وجه المشهور حديث عائشة قالت كنت اطيب رسول الله عم لاحرامه
قبل ان يحرم ولان الممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين
لما روى جابر ان النبي عم صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه قال وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلوة لم يذكر
مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداؤها عادة متيسر قال ثم يلبي عقيب صلوته لما روي انه عم لبى
في دبر صلوته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج
ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى
وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول
باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد

ثم حببا انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة زادوا على الماثور ولان المقصود الثناء
واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتادى الا بالنية الا
انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم
يات بالتلبية خلافا للشافعي لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به
التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا والفرق بينه وبين الصلوة
على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير
العربية قال ويتقي ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج فهو نهي بصيغة النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق
المعاصي وهي في حال الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج
وتاخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة
انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عم لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم
فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين قال
ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين
لما روي انه عم نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في اخرها ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل
من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتي فيما روى هشام عن محمد قال
ولا يغطي وجهه ولا راسه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام المراة
في وجهها ولنا قوله عم لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قاله في محرم توفي ولان المراة لا تغطي وجهها
مع ان في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ما روي الفرق في تغطية الراس قال ولا يمس
طيبا لقوله عم الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا قال ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا
تحلقوا رؤسكم الاية ولا يقص لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال ولا يلبس ثوبا
مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عم لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس قال
الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب لا للون وقال الشافعي لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب
له ولنا ان له رائحة طيبة قال ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رض اغتسل وهو محرم ولا باس بان
يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الراس
ولنا ان عثمان رض كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار
الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه فلا باس به لانه استظلال ولا باس بان يشد في وسطه
الهميان وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت
فيه الحالتان قال ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس قال ويكثر من التلبية
عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله كانوا يلبون في هذه الاحوال

والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله
عم افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدماء قال واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روي
ان النبي عم كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا
لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما قال واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر يقول اذا لقي البيت بسم الله
والله اكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول
منها فحسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر لما روي ان النبي عم دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر
وهلل قال ويرفع يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال واستلمه وقبله
ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رض انك رجل ايد
تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن اذا وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان
الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل
ذلك فعل لما روي انه عم طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله
وصلى على النبي عم قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روي انه عم
استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن
ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عم قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع
فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اي كسر ويسمى حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عم في حديث عائشة
فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل
الحطيم وحده لا تجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط
في الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل في الثلاث الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز
يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم
بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عم وبعده والمشي على هينته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله
عم والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل النبي عم فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف
حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له قال ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف
كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر فان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر
وهلل على ما ذكرناه ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي
عم كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر قال ثم ياتي المقام
فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عم
وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لانه روي ان النبي عم لما صلى ركعتين عاد
الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم
يكن بعده سعي وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك انه واجب لقوله عم

ثم ياتي البيت فليبتدئ بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف مطلقا والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين
طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب قال وليس على اهل مكة طواف القدوم
لانعدام القدوم في حقهم قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عم
ويرفع يديه ويدعو الله تعالى لحاجته لما روي انه عم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة
يدعو الله ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع
سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا
من اي باب شاء وانما خرج النبي عم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا
لا انه سنة قال ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا
لما روي ان النبي عم نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن
الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط قال وهذا شوط فيطوف سبعة اشواط
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله عم
ابدأوا بما بدأ الله به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي انه ركن لقوله عم
ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة
فينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد
ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية قال ثم يقيم بمكة حراما
لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله قال ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عم
الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في
هذه المدة لان السعي لا يجب الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع ركعتين
وهي ركعتا الطواف على ما بينا فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج
الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة فالحاصل ان في الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات
يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب ثلثة ايام
متوالية اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية
ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى
فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي ان النبي عم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى
منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر
ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزأه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء في تركه الاقتداء
برسول الله عم قال ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق
بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده
ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب

خطبة

خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة يخطب خطبتين بينهما
جلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله عم وقال مالك يخطب خطبتين بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه
خطبة العيد ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر
فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح
ما ذكرنا لان النبي عم لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة
لانه اوان الصلوة فاشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين وقد ورد
النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفيما روى جابر بن عبد الله رض ان النبي عم صلاهما
باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود
فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر
على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد لان الاشتغال
بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزأه لان هذه الخطبة
ليست بفريضة قال ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة وقالا يجمع بينهما المنفرد
لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص
فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع
للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف لا لما ذكراه اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال
زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة ان التقديم على خلاف القياس عرف
شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام على حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد
من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي اخرى يكتفى بالتقديم على الصلوة
لان المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه الامام الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم
من الصلوة لان النبي عم راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف موقف الاعظم قال وعرفات
كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا
عن وادي محسر قال وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي عم وقف على ناقته وان وقف
على قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي للامام ان يقف مستقبل القبلة لان النبي عم وقف كذلك وقال عم
خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لما روي انه عم كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم
المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الاثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك
في عدة المناسك بتوفيق الله تعالى قال وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي
ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفات كلها موقف على ما ذكرنا قال
ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء
جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد في الدعاء فلانه عم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته

فيستجيب له لانه الدعاء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة
لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان النبي عم ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة ولان
التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فياتي بها الى اخر جزء من الاحرام فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس
معه على هينتهم حتى ياتوا المزدلفة لان النبي عم دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين
وكان عم يمشي على راحلته في الطريق على هينته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم
يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون اخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة
الامام لخوف الزحام فلا باس به لما روي ان عائشة رض بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت
قال واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لانه عليه السلام وقف عند هذا الجبل
وكذا عمر رض ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او يساره ويستحب ان يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف
بعرفة قال ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر باذان واقامتين اعتبارا
بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رض ان النبي عم جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد
بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل
بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع بعرفة الا انا
اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة
لهذا الجمع عند ابي حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته قال ومن صلى المغرب
في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا
صلى بعرفات لابي يوسف انه اداها في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه
ولهما ما روي انه عم قال لاسامة رض في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى
ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما
واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رض
ان النبي عم صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف
الناس معه فدعا لان النبي عم وقف في هذا الموقف يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رض فاستجيب له دعاؤه
لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي
انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية ولنا ما روي انه عم قدم ضعفة اهله
بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عم من وقف
معنا هذا الموقف فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف
او علة او كانت امراة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل واذا
طلعت الشمس افاض الامام والناس معه حتى يأتوا منى قال رضه هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام
والناس معه لان النبي عم دفع قبل طلوع الشمس قال فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف

لان النبي

لان النبي عم لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال عم عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو
رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة
اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة كذا روى
ابن مسعود رض وابن عمر رض ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من اداب الرمي ولا يقف عندها لان النبي عم
لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود رض وروى جابر ان النبي عم قطع التلبية عند
اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار
الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لان ما دون ذلك يكون طرحا
ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي
ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه
لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق
الافعال ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها من الحصى مردود هكذا
جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض
عندنا خلافا للشافعي لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة
لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روي عن رسول الله عم انه قال ان اول نسكنا
في يومنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات
الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد والحلق
افضل لقوله عم رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو
المقصود وفي التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح والحلق
الكل اولى اقتداء برسول الله عم والتقصير ان يأخذ من رؤوس شعره مقدار الانملة وقد حل له كل شيء الا النساء وقال
مالك وهو مقدم على القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام
الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل
ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية بخلاف الطواف لان التحليل بالحلق السابق
لا به ثم ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي ان النبي
عم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف
على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتهما واحدا قال واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم
النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها
فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل
في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي
ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا وقد حل له النساء ولكن

بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المامور به
في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تاخيره عن هذه الايام لما بينا
انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة رح وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله تعالى قال ثم يعود الى منى فيقيم
بها لان النبي عم رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه منى واذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر
رمى الجمار الثلث فيبدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها
مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر رضه فيما نقل من نسك
رسول الله مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل
ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو لحاجته ويرفع يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها
عند الجمرتين والمراد به رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لقوله عم اللهم
اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط العبادة فياتي
بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم
النحر ايضا قال واذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر نفر
الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث يوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه
ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روي ان النبي عم صبر حتى رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع
وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر من اليوم الرابع لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي
وفيه خلاف الشافعي وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة
وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي
عن ابن عباس رضه ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول
والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على اصل المروي فاما يوم النحر
فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي عم رخص للرعاء ان يرموا
ليلا ولنا قوله عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية
بالثاني وتأويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ثم عند
ابي حنيفة يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه
بغروب الشمس وعن ابي يوسف انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث
الرعاء وان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه وان رماها
راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده
وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف ويكره ان لا يبيت
بمنى ليالي الرمي لان النبي عم بات بها وعمر رضه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه
شيء عندنا خلافا للشافعي لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر

ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رضه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب
شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله عم وكان نزوله قصدا
هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عم قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث
تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين
لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف قال ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط
لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف اخر عهده بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به
وهو واجب عندنا خلافا للشافعي لقوله عم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص
للنساء الحيض قال الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة
ويصلي ركعتي الطواف بعده لما بينا ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي انه عم استقى دلوا بنفسه فشرب منه
ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع
صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي عم فعل بالملتزم ذلك قالوا
ينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام
الحج فصل فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم
لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة
ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس
من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي ان النبي
عم وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال عم من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل
فقد فاته الحج فهذا بيان اخر الوقت ومالك وان كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو
محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه عم ذكره بكلمة او فانه قال
الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك لا يجزيه الا ان يقف
في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات
جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة
لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي
حنيفة وقالا لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا
افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن
والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره
بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام
هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال والمراة في جميع
ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجل غير انها لا تكشف رأسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله عم احرام المراة

في وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة رضـ ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل
ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن
تقصر لما روي انه عم نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر مثلة كحلق اللحية في حق الرجال
وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع
لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا
من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عم من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية
في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول
فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة
نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عائشة رضـ انها قالت
كنت افتل قلائد هدي رسول الله عم فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما
حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية ومجرد النية لا يصير محرما فاذا
ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها
في الابتداء قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه القياس
فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه مختص بمكة
ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه
وفي غيره توقف على حقيقة الفعل فان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر
والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة فلا يكون من النسك في شيء
وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد
وليس بسنة ايضا والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي من الابل خاصة لقوله عم في حديث الجمعة فالمتعجل
منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي
الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي
جزورا

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي الافراد افضل
وقال مالك التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله عم القران
رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا
ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى مع صلوة
الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح لما ذكر والمقصود بما
روي نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما
من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبينه بناء على ان القارن

عندنا

عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران ان يهل
بالحج والعمرة معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني
لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة
قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم ومتى عزم على ادائهما يسأل التيسير فيهما
وقدم العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها
وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزاه اعتبارا
بالصلوة فاذا دخل مكة ابتدأ وطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلث الاول منها ويسعى بعدها بين
الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى بعدها كما بينا
في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج
لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح
كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عم
دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة
وسفر واحد وحلق واحد فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى
سعيين قال له عمر رضـ هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق
باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل
فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفعي التطوع لا يتداخلان وتحريمة واحدة
تجمعهما ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى
سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه
ولا يلزمه شيء اما عندهما ظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده
طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب
الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع
بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر
والغنم على ما نذكر في بابه ان شاء الله تعالى واراد بالبدنة هنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليهما
وعلى البقر على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام
في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء
النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم
التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تأخيره الى آخر الوقت رجاء ان يقدر
على الاصل فان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه

وقال الشافعي لا يجزئه لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجزئه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم
عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم حتى اتى
يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضي كصوم رمضان وقال مالك
يصوم فيها لقوله تعالى في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص او
يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدي بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب
الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر
على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه
الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب
ابي حنيفة ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هنالك
بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا وسقط
عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يوفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع
فيها فاشبه المحصر والله اعلم

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل
لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين
فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة بينهما
لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا
يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما
صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدئ من الميقات فيحرم بالعمرة ويدخل
مكة ويطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا اراد
ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل عم في عمرة القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف
والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رءوسكم الاية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها
تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك كما وقع بصره
على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي عم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم
الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم
بمكة حلالا لانه حل من عمرته فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد
فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه
مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وسعى قبل ان يروح
الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه
فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران فان صام ثلثة ايام من شوال

ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة
غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا
خلافا للشافعي له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداء بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور
في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة على ما بينا في القران وان
اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل لان النبي عم ساق الهدايا مع نفسه
ولان فيه استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة رض على ما روينا
والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما
بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي
وهو افضل من ان يقودها لانه عم احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير
الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها قال واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد ولا يشعر عند ابي حنيفة رحمه
ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الجانب
الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا ويلطخ
سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه مروي
عن النبي عم وعن الخلفاء الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلأ او يرد
اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة
فقلنا بحسنه ولابي حنيفة انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عم
لصيانة الهدي لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة كره اشعار اهل زمانه
لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال واذا دخل مكة طاف
وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عم
لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند
سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل
المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق
الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين
لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد
خاصة خلافا للشافعي رحمه والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما
للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون
له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار
بمنزلة الافاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم
باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي

فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبطل لانه اداهما بسفرين ولهما
ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى
الكوفة واحرم بالعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح المامه
باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخل اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان
متمتعا لان الاحرام شرط عندنا فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر
وللاكثر حكم الكل وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن
متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها
قبل اشهر الحج ومالك يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع
المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر
من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة
ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران
وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله
فان عنده يصير محرما بالعمرة لان الاحرام ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في
جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان
وصار كالتقديم على المكان قال واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة
او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بالنسكين في سفر واحد في اشهر الحج
واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون
عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه
وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ
البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وقالا هو متمتع لانه انشأ
سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه فان كان رجع الى اهله
ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء
السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة
الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه
الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين
في سفرة واحدة قال واذا تمتعت المراة فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة لانها اتت بغير الواجب
وكذا الجواب في الرجل واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنع
الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضه حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد

والوقوف

والوقوف في المفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا فان حاضت بعد الوقوف وطواف
الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر
ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر
الاول فيما روي عن ابي حنيفة رحمه ويرويه البعض عن محمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك

باب الجنايات واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل
الراس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل
فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم
اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما
من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب
الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجراد
هكذا روي عن ابي يوسف قال فان خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عم الحناء طيب فان صار
ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب راسه بالوسمة معا لا شيء عليه لانها ليست بطيب
وعن ابي يوسف انه اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه
وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته واقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير دل على ان كل واحد منهما
مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر
فعليه دم لازالة التشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه
ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب ولا يخلو عن
نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل الشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه
مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق
وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى
به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط
استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه
يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة اولا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على
بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه
يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة غير ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى
بالقميص او اتشح به او ائتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم
يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تغطية الراس من حيث
الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع الراس يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض راسه

فالمروي عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود
يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع رأسه
او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل
وقال الشافعي يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل
لانه معتاد فيتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا
وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو
مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى
ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر محمد في الابطين الحلق هنا وفي الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه
مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلق كله وتتقاصر عند حلق بعضه فان اخذ من شاربه فعليه
طعام حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك
حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب يدل على انه هو السنة
فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار **قال** وان حلق موضع المحاجم فعليه دم
عند ابي حنيفة وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من محظورات الاحرام
فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة ان حلقه
مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان
حلق رأس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي لا يجب ان كان
بغير امره بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مواخذا بحكم الفعل وقد تقرر سببه
وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هناك سماوية وهنا
من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق
العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه واما الحالق تلزمه الصدقة في
مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له ان معنى
الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام
لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره
فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بيناه ولا يعرى عن نوع الارتفاق
لانه يتأذى بتفث غيره وان كان اقل من التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام **قال** وان قص اظافير يديه
ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها
فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان
في مجالس فكذلك عند محمد لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى

بالتكفير

بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف تجب لكل يد دم ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه
معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع
مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه تجب لكل ظفر صدقة وقال زفر
يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلثة اكثرها
وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بتقليمه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام
اكثرها مقام كلها لانه يودي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه
صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع
الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه
ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بتقليم كل ظفر طعام مسكين
وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء **قال** وان انكسر ظفر المحرم وتعلق
فاخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم **قال** وان تطيب او حلق او لبس
من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء
صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها
رسول الله بما ذكرنا والاية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل
مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار
الطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجزيه لان
الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور في الآية **فصل** فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فامنى
لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم
وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا
الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي انه انما يفسد حجه في جميع ذلك اذا انزل اعتبارا بالصوم
ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به
ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الارتفاق والاستمتاع بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم
بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد السبيلين
قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه والاصل فيه ان النبي عم
سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل
وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة وقال الشافعي تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه
اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب عليه ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية
فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة ان في غير
القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطي فكان عنه روايتان وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه

عندنا خلافا لمالك اذا خرجا من بيتهما ولزفر اذا احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه
له انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى
للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة
يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة
خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن
عباس او لانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه
في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف
اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وان جامع بعد ما طاف لها اربعة اشواط
او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض
عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت
ومن جامع ناسيا كان كمن جامع عامدا وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع
النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار
معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات
الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف الصوم **فصل** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه
صدقة وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عم الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة
من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها
واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب واذا شرع في هذا الطواف وهو
سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب
بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا
فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا
روي عن ابن عباس رض ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت
وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح
عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا
لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان
اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام
النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف
من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود
باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى
اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء

ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو
محرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف الزيارة
وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة انه تجب شاة الا ان الاول اصح ولو طاف
جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونه فعليه شاة لان النقصان
بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث
شاة لما بينا ولو ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا
ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر
بالاعادة اقامة للواجب في وقته ومن ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف
الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمنا والطواف في جوف
الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد دخل نقصانا
في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاده على الحجر خاصة
اجزاه لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة
ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن نقصان
في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء و
طواف الصدر في آخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه
دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف
الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا
ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا
لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق و
بتاخير الآخر على الاختلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا
ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن
النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف واذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان
ولو رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن
اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم
يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا
فيلزم بتركه الدم دون الفساد ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم وقال الشافعي لا شيء عليه
لان الركن اصل الوقوف فلا يلزم بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عم فادفعوا
بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد
الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد

قبل الغروب ومن ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها
فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر
ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم
بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك
رمي احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون
المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم
لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق
لكل حصاة بنصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فيكفيه الصدقة ومن اخر
الحلق حتى مضى ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين
وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل
الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء شيء اخر وله حديث ابن مسعود رض انه قال من
قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا
التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم
وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا شيء عليه قال رض ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف
في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح
انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما
ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في اخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا
اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان
وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير
موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به قال فان لم يقصر حتى
رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان
حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير
الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا

فصل اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية وصيد البر
ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش
في اصل الخلقة واستثنى رسول الله عم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب
والحية والعقرب فانها مبتديات بالاذى والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف هو المروي عن
ابي يوسف قال واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد

وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الاية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف
الشافعي هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا
من حديث ابي قتادة وقال عطاء رحمه الله اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات
الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم
باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام
من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون
المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب
ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء في ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد
وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدي والعائد سواء لان الموجب لا يختلف
والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه او في اقرب المواضع
منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان
بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير وان شاء صام على ما نذكر وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي
الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي
حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة
لا تكون نعما والصحابة اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش
والارنب على ما بينا وقال عم الضبع صيد وفيه الشاة وما ليس له نظير عند محمد تجب القيمة
مثل العصفور والحمام واشباههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي يوجب
في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف
ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع
كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله
اعلم جزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله
ابو عبيد والاصمعي والمراد بما روي التقدير دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله
هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك
فان حكما بالهدي يجب النظير على ما بينا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف
لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى
يحكم به ذوا عدل منكم هديا الاية ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به او مفعول الحكم ثم ذكر
الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل
انه مرفوع وكذا قوله او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم

المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف
الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا
والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى هنا بالنص والهدي
لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي هو يعتبره بالهدي والجامع
التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة قربة
معقولة في كل زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح الهدي بالكوفة اجزاه عن الطعام
معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي
ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وقال محمد والشافعي يجوز صغار النعم فيها لان الصحابة
اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على
الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فيعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق
على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف
صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقدر المقتول طعاما ثم يصوم
عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه
بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف
صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع
وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف
شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من
حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته
وهذا مروي عن علي وابن عباس ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد فان خرج
من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا وهذا الاستحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلوم
وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب
بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفارة
والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور
وقد قال عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض
الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط
لانه يبتدي بالاذى اما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدي بالاذى وعن ابي حنيفة ان
الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية
والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمسة المستثناة لانهما لا يبتديان بالاذى وليس في قتل البعوض
والنمل والبراغيث والقراد شي لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها

والمراد

والمراد بالنمل السوداء والصفراء الذي يوذي وما لا يوذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة المذكورة
ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع
الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا
ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وتمرة خير من
جرادة لقول عمر رضه تمرة خير من جرادة ولا شي عليه في ذبح السلحفاة لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغ
ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصده الآخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه
كله ومن قتل ما لا يوكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي
لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة
ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق
ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال
زفر يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان
الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذي ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا واذا صال السبع على المحرم
فقتله لا شي عليه وقال زفر يجب قيمته اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضه انه قتل سبعا واهدى
كبشا وقال انا ابتداناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم
من الاذى كما في الفواسق فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء
حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء
لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقر والبعير
والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي
يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا
لمالك له انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه لبطوء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل
الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس عارضي فلم يعتبر وكذا اذا قتل
ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد في
الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي ما ذبحه المحرم لغيره لانه
عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة
المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين اللحم والدم تيسيرا فينعدم بانعدامه
فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان
اكل محرم آخر منه فلا شي عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار
كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان
احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكوة فصارت حرمة التناول

بهذه الوسائط مضافا الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا بأس
بان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده خلافا لمالك
فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه السلام لا بأس بان يأكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصاد له ولنا ما روي
ان الصحابة تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا بأس به واللام فيما روي لام تمليك
فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم الدلالة وهذا
تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة وقد ذكرناه وفي
صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث
فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب
بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة
باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارا
بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه
ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد
ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ هو صار من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا فان
باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فائتا
فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال
لما قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي رحمه الله يرسله لانه
متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود
ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان
الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه
في ملكه فلو ارسله في مفازة فهو على ملكه ولا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه
ارساله لكن على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي
حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه
ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه
حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه
كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان
عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه
لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه

فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل
الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه فان قطع حشيش الحرم او شجره التي
ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمتها ثبتت بسبب
الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بيناه ويتصدق بقيمته على الفقراء فاذا اداها
ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق
الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره والذي ينبته
الناس عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه
على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق
بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة
اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام
ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة
فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش
من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لانها
ليست من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته
ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد
مر من قبل قال الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله
لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتأخيره واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد
واذا اشترك محرمان في قتل الصيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير
جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم
فعليهما جزاء واحد بتعدد الجناية لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد
المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة واذا باع المحرم
الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه بعدما قتله بيع ميتة
ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج
من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد
فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف
كوصول الاصل باب مجاوزة الوقت بغير احرام واذا اتى الكوفي بستان بني عامر
فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى
دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء

لبى او لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد
اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة
لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان المتدارك عندهما العود محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده
العود محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه
بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا
ولو عاد بعدما ابتدا الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق
وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو صاحب
المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة
بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا
الداخل الملتحق به فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما
من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت فاحرم بحجة عليه اجزاه ذلك من دخوله
مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا
انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام
في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما
في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز
الوقت فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس
عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت
بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات
ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا يعتبر بغيره من المحظورات
فوضح الفرق واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم
وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الافاقي هو
والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال
العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي للحج من الحرم لما ذكرناه فيلزمه الدم بتاخيره عنه قال فان رجع الى
الحرم فاهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الافاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض
الحج فعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رفض العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه دم
لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا
واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال
العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فتعذر

رفضها

رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة وله ان احرام العمرة قد
تاكد باداء شيء من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في رفض العمرة والحالة
هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي
فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت
الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل
على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق
المكي دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى
لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة
وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان
نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج
في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة وعندهما لا يوجب
شيئا على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير
فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم
جبر وكفارة ومن اهل بالحجة ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك
قارنا لكنه اخطا السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه
تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل فان
طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما
والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء فاذا لم يات بما هو ركن
يمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة
وجبر هو الصحيح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد
بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل الحج
بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير
بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكر فلهذا يلزمه
رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا وان مضى عليها اجزاه لان الكراهة لمعنى
في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه
بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا
يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا
فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب
احرامه احرام العمرة على ما ياتيك في باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث

لا فعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين او العمرتين فعليه ان
يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه والله اعلم

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي لا يكون
الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا
ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو
والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض اعظم واذا جاز
له التحلل قيل له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم
لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه
فلا يقع التحلل به واليه الاشارة في قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم
وقال الشافعي لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا ان المراعى اصل التخفيف لا نهايته
ويجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه وتجزيه البقرة والبدنة او سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما
ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك فتذبح عنه وقوله ثم تحلل
اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لا شئ
عليه لانه عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا
على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عم واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال وان
كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى
في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار
الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر
بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة
انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة
والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال والمحصر
بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رض ولان الحجة تجب قضاء لصحة الشروع فيه والعمرة
لما انه في معنى فائت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء فالاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك لا يتحقق لانها
لا يتوقت ولنا ان النبي عم واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود
في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج
وواحدة من العمرتين فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها فان بعث القارن هديا وواعدهم
ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الهدي والحج لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى
يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة فله ذلك لانه فائت
الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه

صنع به

صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل
لعجزه عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما
في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول
ابي حنيفة وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر انه قدر على الاصل
وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث
على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان
او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب
الى الوفاء بما وعده ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة
وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل
وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل
واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج
لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا
دم عليه لقوله عم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة تكون
بالطواف والسعي ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد
النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال
العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت
وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي
عن عائشة رض انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولانها ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف
انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه
ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص
وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي فريضة لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم
الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية
وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفريضة مع التعارض في الآثار قال وهي الطواف
والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب
عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي عم انه ضحى بكبشين
املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احد

المتأتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة عنهما كالحج والنيابة
تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال
لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال
ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي حج النفل تجوز الانابة
حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة
في الباب كحديث الخثعمية فانه عم قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج
وللامر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم
قال ومن امره رجلان بان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان
الحج يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير
اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك
بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خياره
بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الامر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما
لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على
ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف وهو القياس
لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان
يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وهنا المجهول من له الحج وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة
الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا بخلاف ما اذا
ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال فان امره غيره ان يقرن
عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه
النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن المامور وكذلك
ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار
على الامر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد
الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة
فعليه خلاصه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف ثم قيل هو
من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا ودم
الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه
لان الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف

لا يفسد

لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الامر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات
على الحاج لما قلنا ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق
النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول فالكلام
هنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة اما عند محمد رحمه الله يحج عنه بما بقي من المال
المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه
وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة ان قسمة الوصي
وعزله المال لا يصح الا بتسليمه الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك
الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة وهو القياس
ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا عن ثلث
الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج ووجه قولهما وهو
الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عم
من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان
واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه وبني على ذلك المامور بالحج قال ومن اهل بحجة عن ابويه يجزيه
ان يجعله عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته
قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور على ما فرقنا من قبل باب الهدي
الهدي ادناه شاة لما روي انه عم سئل عن الهدي فقال ادناه شاة قال وهو من ثلثة انواع الابل
والبقر والغنم لانه عم لما جعل الشاة ادنى لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي ما
يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في
الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين
من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق
ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد
صح ان النبي عم اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق
على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح ان النبي عم
لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز
ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال رضي الله عنه وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل
يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم
فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران

فلقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولأنه دم نسك
فيختص بيوم النحر كالأضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز إلا في يوم النحر اعتبارا
بدم المتعة والقران فإن كل واحد دم جبر عنده ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لأنها لما وجبت لجبر
النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المتعة والقران لأنه دم نسك
قال ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار أصلا في كل دم هو كفارة
ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكان ومكانه الحرم قال م منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز أن يتصدق
بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي لأن الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة
قال ولا يجب التعريف بالهدايا لأن الهدي ينبئ عن النقل إلى مكان ليتقرب بإراقة دمه فيه لا عن التعريف
فلا يجب فإن عرف بهدي المتعة فحسن لأنه يتوقت بيوم النحر فعسى أن لا يجد من يمسكه فيحتاج إلى أن يعرف
به ولأنه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لأنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا
وسببها الجناية فيليق بها الستر **قال** والأفضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك
وانحر قيل في تأويله الجزور وقال الله تعالى أن تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما أعد للذبح وقد صح
أن النبي م نحر الإبل وذبح البقر والغنم ثم إن شاء نحر الإبل في الهدايا قياما أو أضجعها وأي ذلك فعل فهو حسن
والأفضل أن ينحرها قياما لما روي أنه م نحر الهدايا قياما وأصحابه رض كانوا ينحرونها قياما معقولة
اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لأن في حالة الاضطجاع المذبح أبين فيكون الذبح أيسر والذبح هو السنة
فيهما **قال** والأولى أن يتولى ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك لما روي أن النبي م ساق مائة بدنة في حجة الوداع
فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رض ولأنه قربة والتولي في القربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع
إلا أن الإنسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره **قال** ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي
أجر الجزار منها لقوله م لعلي تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط أجر الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها
ركبها وإن استغنى عن ذلك لم يركبها لأنه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغي أن يصرف شيئا من عينها أو منافعها
إلى نفسه إلى أن يبلغ محله إلا أن يحتاج إلى ركوبه لما روي أن النبي م رأى رجلا يسوق بدنة فقال
اركبها ويلك وتأويله أنه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبها فعليه ضمان ما نقص من ذلك
وإن كان لها لبن لم يحلبها لأن اللبن متولد منها فلا يصرفه إلى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد
حتى ينقطع اللبن ولكن هذا إذا كان قريبا من وقت الذبح فإن كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا
يضر ذلك بها وإن صرفه إلى حاجة نفسه تصدق بمثله أو بقيمته لأنه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب
فإن كان تطوعا فليس عليه غيره لأن القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وإن كان واجبا فعليه أن يقيم غيره
مقامه لأن الواجب باق في ذمته وإن أصابه عيب كثير يقيم غيره مقامه لأن المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب

فلابد

فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لأنه التحق بسائر أملاكه وإذا عطبت البدنة في الطريق فإن كان تطوعا
نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم يأكل هو ولا غيره من الأغنياء بذلك أمر رسول الله م
ناجية الأسلمي رض والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدي فيأكل منه الفقراء
دون الأغنياء وهذا لأن الإذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلا إلا أن التصدق
على الفقراء أفضل من أن يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فإن كان واجبا
أقام غيره مقامه وصنع به ما شاء لأنه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر أملاكه ويقلد هدي
التطوع والمتعة والقران لأنه دم نسك وفي التقليد إظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الإحصار
ولا دم الجنايات لأن سببها الجناية والستر أليق بها ودم الإحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده
البدنة لأنه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم **مسائل منثورة** أهل عرفة
إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم والقياس أن لا يجزيهم اعتبارا بما إذا وقفوا يوم التروية
وهذا لأنها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما وجه الاستحسان أن هذه شهادة قامت على النفي
وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لأن المقصود منها نفي حجتهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولأن فيه بلوى عاما لتعذر
الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الأمر بالإعادة حرج بين فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما إذا
وقفوا يوم التروية لأن التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه في يوم عرفة ولأن جواز المؤخر له نظير ولا كذلك
جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم أن لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لأنه ليس فيها إلا إيقاع الفتنة
وكذا إذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة
قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الأولى فإن رمى الأولى ثم الباقيتين فحسن لأنه راعى
الترتيب المسنون ولو رمى الأولى وحدها أجزأه لأنه تدارك المتروك في وقته وإنما ترك الترتيب وقال الشافعي
لا يجزيه ما لم يعد الكل لأنه شرع مرتبا فصار كما إذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا أن
كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لأنه تابع للطواف
لأنه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به الابتداء **قال** ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فإنه لا يركب
حتى يطوف طواف الزيارة وفي الأصل خيره بين الركوب والمشي وهذا إشارة إلى الوجوب وهو الأصل لأنه التزم
القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما إذا نذر بالصوم متتابعا وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي
إلى أن يطوفه ثم قيل يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لأن الظاهر أنه هو المراد ولو ركب أراق دما لأنه
أدخل نقصا فيه قالوا إنما يركب إذا بعدت المسافة وشق المشي وإذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي
ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب ومن باع جارية محرمة قد أذن لها في ذلك فللمشتري أن يحللها ويجامعها وقال
زفر رحمه الله ليس له ذلك لأن هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما لو اشترى جارية منكوحة ولنا أن المشتري قائم مقام

البائع وقد كان للبائع أن يحللها فكذا للمشتري إلا أنه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم
يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لأنه ما كان للبائع أن يفسخه إذا باشرت بإذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري
فإذا كان له أن يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لأنه ممنوع عن غشيانها وذكر في بعض
النسخ أو يجامعها والأول أدل على أنه يحللها بغير الجماع بقص شعر أو بقلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على أنه
يحللها بالمجامعة لأنها لا تخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والأولى أن يحللها بغير المجامعة تعظيما لأمر الحج

كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لأن الصيغة وإن كانت
للإخبار وضعا فقد جعلت للإنشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر
عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح
على ما نبينه إن شاء الله تعالى وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي لا ينعقد
إلا بلفظ النكاح والتزويج لأن التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لأن التزويج للتلفيق والنكاح للضم
ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا ولنا أن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة
ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق
المجاز ولا ينعقد بلفظة الإجارة في الصحيح لأنها ليست بسبب لملك المتعة ولا بلفظة الإباحة والإحلال والإعارة
لما قلنا ولا بلفظة الوصية لأنها توجب الملك مضافا إلى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين
إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين
في القذف قال رضي الله عنه اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح إلا بشهود وهو حجة على مالك
في اشتراط الإعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من
اعتبار العقل والبلوغ لأنه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين لأنه لا شهادة
للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
وستعرفه في الشهادات إن شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين عندنا خلافا
للشافعي له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الإهانة ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة
وهذا لأنه لما لم يحرم الولاية على نفسه لإسلامه فكذا لا يحرم على غيره لأنه من جنسه ولأنه يصلح مقلدا فيصلح
مقلدا فكذا شاهدا والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا وإنما الفائت ثمرة الأداء
بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين
جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لأن السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم
فكأنهما لم يسمعا كلام الزوج ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك لوروده على
محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر إذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما إذا

لم يسمعا كلام الزوج لأن العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد ومن أمر رجلا بأن يزوج ابنته
الصغيرة فزوجها والأب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لأن الأب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد
المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وإن كان الأب غائبا لم يجز لأن المجلس مختلف فلا يمكن
أن يجعل الأب مباشرا وعلى هذا إذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد إن كانت حاضرة جاز وإن
كانت غائبة لم يجز

فصل في بيان المحرمات

قال لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء
لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والجدات أمهات إذ الأم هي الأصل لغة أو ثبتت حرمتهن بالإجماع قال ولا ببنته لما تلونا
ولا ببنت ولده وإن سفلت للإجماع ولا بأخته ولا ببنات أخته ولا بعمته ولا بخالته لأن حرمتهن منصوص
عليها في هذه الآية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الإخوة المتفرقين لأن جهة الاسم عامة
قال ولا بأم امرأته دخل بابنتها أو لم يدخل لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد بالدخول ولا ببنت امرأته التي دخل
بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره أو في حجر غيره لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط
ولهذا اكتفى في موضع الإحلال بنفي الدخول قال ولا بامرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ولا بامرأة
ابنه وبني أولاده لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبني لا لإحلال حليلة
الابن من الرضاعة لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب ولا يجمع بين الأختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين ولقوله عليه السلام من
كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين فإن تزوج أخت أمة له قد وطئها صح
النكاح لصدوره من أهله مضافا إلى محله وإذا جاز لا يطأ الأمة وإن كان لم يطأ المنكوحة لأن المنكوحة
موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع إذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم
الجمع ويطأ المنكوحة إن لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا إذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما فإن تزوج
أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فرق بينه وبينهما لأن نكاح أحدهما باطل بيقين
ولا وجه إلى التعيين لعدم الأولوية ولا إلى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة أو للضرر فتعين التفريق
ولهما نصف المهر لأنه وجب للأولى منهما وانعدمت الأولوية للجهل بالأولية فيصرف إليهما وقيل لا بد
من دعوى كل واحدة أنها الأولى أو الاصطلاح لجهالة المستحقة قال ولا يجمع بين امرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة
أخيها أو ابنة أختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا مشهور
يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى
لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما
بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل لأنه
لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لأن ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لم يجز له أن يتزوج بامرأة أبيه

فلذا اقرّ الاب لوصور تها ذكر اجاز التزوج بهذه البنت والشرط ان يتصور ذلك من كل جانب. قال
ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال
بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فتصير اصولها وفروعها كاصوله
وفروعه وكذا على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث
انه سبب الجزئية لا من حيث انه زنا ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى
هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا
لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان النظر والمس سبب داع
الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر
النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل توجب الحرمة والصحيح انه لا
يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر قال واذا طلق امرأته
طلاقا بائنا او رجعيا لم يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن
او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية عملا بالقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان
نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد
لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا
ولم يرتفع في حق ما ذكرناه فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا
ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة قال ويجوز تزوج
الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة
على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي
نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابئيات ان كانوا
يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز
مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم وكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا
حل ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم
وليته على هذا الخلاف له قوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه
محمول على الوطي ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية
لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة
ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر
لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عم لا تنكح

للامة

الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضاء الحرة ولان للرق
اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام
ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان
تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلث لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج
عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء
بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها قال وللحر ان يتزوج
اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع
والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة
عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة تنتظم باسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك
يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا
اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج اربعة حتى تنقضي عدتها
وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها
حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح
باطل بالاجماع لابي يوسف ان الامتناع في الاصل لحرمة الاصل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز
اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق
صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده
وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح
لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل
قال ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت
نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى
فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا وجوبا ولا استحبابا
بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها
عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا قال ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول
لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه
قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح المؤقت باطل
مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط وله

الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بينهما اذا طالت مدة التأقيت
او قصرت لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احديهما
لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما بخلاف ما اذا جمع
بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي تحل له
عند ابي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلهما وهي مسئلة الاصل **قال** ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها
واقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي لان القاضي
اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده
وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى
القضاء على الحجة امكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينعقد قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب
تزاحما فلا امكان

باب الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها
وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء
اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا يقول يرتفع الخلل باجازة
الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف
في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية
لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو
لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي
له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا
انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل
توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض صداقها برضاها دلالة ولهذا لا يملك
مع نهيها **قال** واذا استأذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت
فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من
السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لما سمعت
لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا **قال** وان فعل هذا غير الولي يعني استأمر غير الولي او ولي غيره
اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل
والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر

في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح
لان للنكاح صحة بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم
المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله
نظائر ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل
الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي
في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم
الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة
ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف
ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره
حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها
وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة
ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت
النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء
الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت
او ثيبا والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة
ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب
ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن
المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر
احرازا للكفو وجه قول الشافعي ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته
ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى اولى ولنا
ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف
في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل ولا تتحقق الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله
في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا
في تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا
فيما تقدم قوله عليه السلام النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث

والابعد محجوب بالاقرب فان زوجها الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي
وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد
فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق
الخلل الى المقاصد عسى والتدارك بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي
وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في احدهما ونقصان الشفقة في الاخر فيتخير ثم يشترط فيه القضاء بخلاف
خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق
الاخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر
دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان
لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به
والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم
تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت
ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج
قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل
بالقيام في حق الثيب لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف
خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيتقيد بالمجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس
بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك
للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح و
الملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان
النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه
لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء
ولا ولاية لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه
ولا يتوارثان واما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم
اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث قال ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج
عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي
حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة
عن نسبة غير الكفؤ اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى

من

من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها
الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج
وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو
زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض
الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو
فيه منع ولئن سلم فللابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين
فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار
القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا
كان بحال يفوت الكفؤ الخاطب باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته
حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه
اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة
الشفقة كابي الام مع بعض العصبات **فصل** في الكفاءة الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج
النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان
الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه
دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفؤ فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن
انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم
اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش
لما روينا وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة
وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام
فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه وله اب واحد في الاسلام لا يكون كفؤا
لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف
ومن اسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية
نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا في الدين
اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير
بضعة نسبه وقال محمد لا يعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه
او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر

والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما ولا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد
من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا
وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه
فاما الكفاءة في الغنا فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة
لان الناس يتفاخرون بالغنا ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد
ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة رحمه في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا تعتبر
الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها
وجه قوله الاخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول من الخسيسة الى النفيسة منها قال واذا تزوجت المراة
ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس
لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه
شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة
ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير
بها قال واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك
عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس
فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا
لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر
وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه
في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضه وهذا عند ابي حنيفة
ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز **فصل** في
الوكالة بالنكاح وغيرها ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت المراة للرجل ان يزوجها
من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا
ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي رحمه يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا
ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى
رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول قال وتزويج العبد والامة
بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا
بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي رحمه
تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف

صدر

صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد
عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد زوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال اخر اشهدوا اني قد زوجتها
منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا
من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع
هو يقول لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال
ولهما ان الموجود شطر العقد حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع
بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته
لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه
واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم
الاولوية فتعين التفريق ولو امره امير بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق
اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء
قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما
لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو

باب المهر

ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا
ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك
واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عم
ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب
السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان
هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها
ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك بغير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل
الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد
فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته
والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود
المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى
قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي

لا يجب شيء في الموت وذكرهم على انه يجب قبل الدخول لان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه
انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها
قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هذه المتعة واجبة
رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة
وهذا التقدير مروي عن عائشة رض وابن عباس رض وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها
وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل
وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها فان طلقها
قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي لانه مفروض
فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل
منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته
الزيادة خلافا لزفر وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق
قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف اولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد
وعنده المفروض بعده كالمفروض في العقد على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها
والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر
وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتأكد المهر بدونه ولنا
انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك في وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع
واذا كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست
الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع
او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن نوع تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان
لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا
وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول
في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم
فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه
نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم
في حق السحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة
حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه

ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن
حقيقة وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وقال
الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة
نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة
لانه يسقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه
فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تجب الصلة الواجبة فيه فكان من باب الفضل واذا
زوج الرجل بنته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان
جائزان وقال الشافعي بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك
في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر
والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها
وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة
وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده
لانه بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع
انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته
ولا كذلك الحر لان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر
برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام
لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان
المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي يوسف وابي حنيفة
يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه
بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل قال فان تزوجها
على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين
ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذلك اذا كان المهر مكيلا او موزونا
او شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع
واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالابراء
فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة
ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف
كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء

عند ابي حنيفة واما لا يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد
ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا تستوجب الرجوع عند الطلاق
والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا يرى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت
اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان
تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول
زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند
الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا
كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعته منه لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة
فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين يصير كأن التسمية
وقعت عليها وان تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط
فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه
نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد
على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها
الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان فيكون لها مهر مثلها لا ينقص
من الف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته
غدا فلك نصف درهم وسنبينها ان شاء الله تعالى وان تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فان كان مهر المثل
اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك
كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن
فصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند
صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل
اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان اقل من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق
قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان
غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضـ
معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان
يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل ... واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة

مال

مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون
المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والرديء والوسط
ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على
المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت
اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل
ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس لان الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي
يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال
وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت في الذمة
ثبوتا صحيحا وان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح
ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب
مهر المثل فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مثل وزنه خلا وان
تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة لابي يوسف انه اطمعها مالا
وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة يقول اجتمعت
الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكأنه تزوج على خمر او حر ومحمد يقول
الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف
يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث
انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا يرى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج
لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا
العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فان تزوجها
على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه مسمى ووجوب
المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها في سلامة
العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب
العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر
لا يجب فيه بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها
التمكن فلا تقام مقام الوطء فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر هو يعتبره بالبيع
الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة

التسمية وان انتقصت لم يجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فينعقد
بدله بالقيمة وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق
ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدته
من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال
ومهر المثل يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها لقول ابن مسعود رضه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب
الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها
وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بيناه فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر
بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والعقل والدين
والمال والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا
يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة
واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في
مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان
بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف
ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد مباشر
حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه
فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه
لا يملك القبض بعد بلوغها ولا يصير ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر
وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج
ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق
وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل
كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف
فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق
وعلى هذا الخلاف الخلوة برضاها ويبتني على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه
بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت
منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم فلا يعرى عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالواحدة
لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وتحقق المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل

كالعبد

كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية اخرى يدفع بجميعها واذا وفاها مهرها نقلها الى
حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يتأذى وفي قرى

اختلفا في المهر

المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال وان تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول
الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
القول قوله قبل الطلاق وبعده الا ان يأتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف ان المرأة تدعي
الزيادة والزوج ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري
فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد
لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار
الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل
وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه
التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها
في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار
فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين
فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين
تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانها تثبت
الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة هذا تخريج الرازي وقال الكرخي رحمه
يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل
عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما
لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة
ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول قول من انكره
فالحاصل انه لا يحكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا
فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها
المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت
فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا كالمسمى فلا
يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث
الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر
انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئا للاكل لانه متعارف

بدنه فاما الحنطة والشعير فالقول قوله وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه

فصل واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك جائز في دينهم فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربية ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله عم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف وان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة وفي غير المعين موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا يرى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله تعالى اعلم

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذلك المدبر وام الولد لان الملك

فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى فيؤخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرف وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا ماذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سببه ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكر والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له فان بواها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بواها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح قال رضه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول اجنبي ولنا انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها

ميت باجله وصار كما اذا قتلها صح

فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل الحرة امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق
احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل الحرة امته لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه
واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان الوطء حقها حتى
لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها
فلا يعتبر رضاها ووجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت
الحرة وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عم لبريرة حين
عتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا
فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك
رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت وقال زفر لا خيار لها
لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة
ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها
ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ
بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر
مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى
اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى
وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد
اتحد باستناد النفاذ فلا يجب الا مهر واحد ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها
ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك
جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك
الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك
او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطء يلاقي
ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية
المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة ولو كان الابن زوجها اباه فولدت له لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر
وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا يرى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال
ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرف ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه
الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له
ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فعتق عليه

قال

قال واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه
يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المأمور لان الطلب
ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور
ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب
التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت
الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط
اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن
اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر
في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه **باب نكاح اهل الشرك** واذا تزوج الكافر بغير شهود
او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه
لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني
كما قال زفر له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا
او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح
بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون
بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا
صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة
اذا وطئت بشبهة فان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم
عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء
النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا
لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام
المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة
ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا
المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح
والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير
صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه
نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض

القاضي عليه الإسلام فإن أسلم فهي امرأته وإن أبى فرّق بينهما وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد وإن أسلم الزوج
وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهي امرأته وإن أبت فرّق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا
وقال أبو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين أما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الإسلام لأن فيه تعرضا
لهم وقد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الإسلام وبعده
متأكد فيتأجل إلى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا أن المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة
والإسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الإسلام لتحصل المقاصد بالإسلام أو تثبت الفرقة بالإباء وجه قول
أبي يوسف أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك وجه قولهما أن بالإباء امتنع عن الإمساك
بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة أما المرأة ليست بأهل
للطلاق فلا ينوب القاضي منابها عند إبائها ثم إذا فرّق بينهما بإبائها فلها المهر إن كان دخل بها لتأكده بالدخول
وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها لأن الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فأشبه الردة والمطاوعة وإذا أسلمت المرأة في
دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من
زوجها وهذا لأن الإسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الإسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد
فأقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها وللشافعي
يفصل كما مر له في دار الإسلام وإذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وإن كانت هي المسلمة فكذلك
عند أبي حنيفة خلافا لهما وسنبينه إن شاء الله تعالى وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لأنه يصح النكاح بينهما
ابتداء فلأن يبقى أولى وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي
لا تقع ولو سبي أحد الزوجين وقعت البينونة بينهما وإن سبيا معا لم تقع وقال الشافعي تقع البينونة فالحاصل
أن السبب عنده هو السبي دون التباين وهو يعكسه له أن التباين أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة
كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفا للسابي ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط
الدين عن ذمة المسبي ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة
وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفا في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن
لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة جاز أن تتزوج ولا عدة عليها عند
أبي حنيفة وقالا عليها العدة لأن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام فيلزمها حكم الإسلام ولأبي حنيفة رحمه
أنها أثر النكاح المتقدم وجبت إظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية وإن كانت حاملا لم تتزوج
حتى تضع حملها وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا وجه الأول أنه ثابت النسب
فإذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بغير طلاق
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالإباء والجامع ما بيناه وأبو يوسف مر على ما

اصلنا

أصلنا في الإباء وأبو حنيفة فرق ووجهه أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع
فتعذر أن تجعل طلاقا بخلاف الإباء لأنه يفوت الإمساك بالمعروف فيجب التسريح بالإحسان على ما مر ولهذا تتوقف
الفرقة بالإباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم إن كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر إن دخل بها ونصف
المهر إن لم يدخل بها وإن كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لأن الفرقة
من قبلها وإن ارتدا معا وأسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لأن ردة أحدهما منافية
وفي ردتهما ردة أحدهما ولنا ما روي أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة
والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ وإن أسلم أحدهما بعد الارتداد فسد النكاح لإصرار
الآخر على الردة لأنه مناف كابتدائها **باب القسم** وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه
أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو كانت إحداهما بكرا والأخرى ثيبا لقوله عم من كانت
له امرأتان ومال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة أن النبي كان يعدل
في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل
فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لإطلاق ما روينا ولأن القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك
والاختيار في مقدار الدور إلى الزوج لأن المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لأنها
تبتني على النشاط وإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث بذلك ورد الأثر
ولأن حل الأمة أنقص من حل الحرة فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة
لأن الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والأولى أن يقرع
بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روي أن النبي عم كان إذا أراد سفرا أقرع
بين نسائه إلا أنا نقول إن القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لأنه لا حق للمرأة
عند مسافرة الزوج ألا ترى أن له أن لا يستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن ولا
يحتسب عليه بتلك المدة ولو رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لأن سودة بنت
زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله عم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة ولها أن ترجع في
ذلك لأنها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط **كتاب الرضاع** قليل الرضاع وكثيره إذا حصل
في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات لقوله عم لا تحرم المصة
ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وقوله عم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنبات
اللحم لكنه أمر مبطن فيتعلق الحكم بفعل الإرضاع وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به وينبغي أن يكون في مدة الرضاع
على ما نبين ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة أحوال

رضاع بالفتح والكسر لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الصبي من ثدي الآدمي

حتى يتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبينه فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عم لا رضاع بعد الحولين وله هذه الاية ووجهه
انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام
المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة
مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع
كما يغايره غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا
مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك
في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه
انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة فقد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية
لكونه جزء الادمي قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز
ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج
اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامرأة
ابيه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما
بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وعلى ابنائه
ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية
واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عم لعائشة رض ليلج عليك
افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت
اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها
وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج
المرضعة احد من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة
لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي
هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام
لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال العبد الضعيف عفي عنه
قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم
يغيره شيء عن حاله وله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من
الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان
اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به

التحريم

التحريم لان الاصل يتحقق وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين
تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد
وزفر يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رحمه الله
في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص
ولانه سبب النشو فتثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق به التحريم
خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا
لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات
وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما اما الجزئية في الوطء لكونه ملاقيا للحرث وقد زال
بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم
ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء اما المحرم في الرضاع فمعنى النشو
ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم
لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب
صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل
صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك
حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر
لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها
ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته
وعن محمد انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر
وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما يثبت ذلك
باتفاق الحال او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة
على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت
بالنكاح وقصدت بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت به ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن
الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية
ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع
فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح
وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا

وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم
ومعناه لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلقت الفرس
والاسير ولكن استعمل في رفع النكاح بالتفعيل
وفي غيره بالافعال ولهذا لا يحتاج الى النية في قوله
لامراته انت مطلقة بتشديد اللام ويحتاج في التخفيف
اذا خففت وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي
يرفع القيد النكاحي بالفاظ مخصوصة انتهى

كتاب الطلاق باب طلاق السنة

الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي
فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة
كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمراة ولا خلاف
لاحد في الكراهة والحسن طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك انه بدعة
ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله
عم في حديث ابن عمر ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار
على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا
الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه
لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة
واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي كل الطلاق مباح لانه تصرف
مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق
ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة
الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية
فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه
وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة **قال** في الاصل انه اخطأ
السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص
ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول
بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه
لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان
الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا
لزفر هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده
منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر **قال** واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة
طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض
قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض
خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور
بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول
بالآخر والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات **قال** ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها

بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان ولنا انه
لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت
تفتر من الوجه الذي ذكر تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطي غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة
فصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة
في الوطي لكونه غير معلق او يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل
تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق
الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها
ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة
على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها
في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى
في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عم لعمر رض مر ابنك فليراجعها
وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح
انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي العدة ودفعا لضرر تطويل
العدة **قال** فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رض وهكذا ذكر في الاصل
وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة
وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل ههنا
بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل ووجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه
لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها
انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع
فيه فان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كان في حالة الحيض او في حالة
الطهر وقال زفر لا يصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه
عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظم عند نيته وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر
وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات
الاقراء على ما بينا فان نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة
ولم ينص على الثلث حيث لا تصح نية الجملة فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت
للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث

فصل ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عم كل طلاق

جايز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع
خلافا للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق
ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا للحاجة اعتبارا بالطائع وهذا
لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا اية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل
وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو
زائل العقل فصار كزواله بالبنج ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع
وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت
مقام العبارة دفعا للحاجة وستاتيك وجوهه في اخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة ثنتان حرا كان
زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان
صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عم
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة
لا تتجزى فتكاملت عقدتين وتاويل ما روي ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امراة وقع طلاقه ولا يقع طلاق
مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي
لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية
لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى
الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق
عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله لان الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه
انه يدين فيما بينه وبين الله لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية
لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى
لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به طلقا ويكون
نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر
الطالق ذكر الطلاق هو صفة للمراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف
معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث
ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر
المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل

اي عادل

اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق ايضا ولا يحتاج الى النية
ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة
لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا
لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث
انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة
عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحيد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية
والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى
يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله
وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المراة او يقول رقبتك طالق او عنقك طالق او راسك او روحك
طالق او فرجك او جسدك او وجهك طالق لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر
وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عم لعن الله
الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم
في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول
نصفك او ثلثك لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى
في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر
والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح
وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا لحكم الطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل
كما في الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي
الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا
لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح
اليها بخلاف الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن
والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة
واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال
لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين
ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان
لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انت

ولو قال من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية
يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى
هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم
الى مائة ولابي حنيفة ان المراد بمثله الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين
الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرا والاصل في الطلاق هو الحظر ثم الغاية
الاولى لا بد ان تكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية
فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة
في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد
ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها وان نوى
واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة
كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي
في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال
ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد
للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام
فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه
متى وقع الطلاق في الشام وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الدار
لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى
الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو
قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقاربة بين الظرف والشرط فيحمل عليه عند تعذر الظرفية فصل في اضافة
الطلاق الى الزمان ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في
جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى به اخر النهار يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص
في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به
فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان
اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت
اخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة
قوله غدا على ما بينا ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين

ولابي حنيفة

ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحمة
فاذا عين اخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها
بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر
وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق
فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره
من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الطلاق الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان
انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى
حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا
اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة
وهو الشرط كما في قوله ان لم ات البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك حتى
يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم واذا تكون
كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت
لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة انه يستعمل للشرط ايضا قال قائلهم واستغن
ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق
فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار
انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال
ولو نوى الشرط يقع في اخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة
معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد زمان لم
يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين
بدلالة الحال لان المقصود هو البر ولا يمكن تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذه الدار
فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما يذكر في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق
فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به
المعيار وهو اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا
قرن بفعل لا يمتد والتزوج من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى
حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة فصل ومن قال لامرأته انا منك

طالق فليس بشيء وان نوى الطلاق ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي
لا يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كما يملكها
هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما صح مضافا اليها
كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة
وهي مشتركة بخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فيصح اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال
انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضه كذا ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا هو قول ابي حنيفة وابي يوسف
اخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامراته انت
طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان له انه ادخل الشك
في الواحدة لدخول كلمة الشك بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق
او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كان الوقوع
بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث وهذا
لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع
ما كان العدد نعتا كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء وقال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء
لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك امراته
او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين المالكين اما ملكها اياه فلا
اجتماع المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي
ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل
وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة
بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هنالك حتى حل وطؤها له ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين
مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ
ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان
في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده
ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين
يبقى شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتاخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل
ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له
حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن

الايقاع

الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى العتق وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن
الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار
كالمسئلة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها
وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق
المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط
ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ومن قال لامراته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث
لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عم الشهر هكذا وهكذا الحديث
وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل
اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق
ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله
لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف
الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا
اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت
طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين
اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع
تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما
يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوءه
لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان
بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث
الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا
لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به
يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا
لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها به في توحده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت
فهي واحدة بائنة الا ان ينوي الثلث اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض
والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة

تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف ويراد به القوة فيصح نية الاربع وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد انه
يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف
واما الثالث فلان الشئ قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند
انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا اي شئ كان
المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا
والا فلا اي شئ كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم للزيادة لا محالة وعند
زفر ان كان المشبه به مما يوصف عند الناس بالعظم يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف
وبيانه في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة
شديدة او عريضة او طويلة فهو واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب
تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف انه تقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى
الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن فصل في الطلاق قبل الدخول
واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا
على ما بيناه فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع
الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحدة ايقاع على حدة اذا لم يذكر في اخر
كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت
طالق واحدة وواحدة تقع واحدة لما قلنا بانت بالاولى ولو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله
واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات
المحل قبل الايقاع وكذا لو قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو
قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف
ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها الكناية كان صفة
للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه
فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا تقع الثانية والبعدية في
قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان
لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان
الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان
لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال
انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف في قوله معها انه تقع

واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد
وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة
عند ابي حنيفة وقالا تقع ثنتان ولو قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين
لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلقن جملة كما اذا نص على الثلث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل
القران والترتيب فعلى اعتبار الاول لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا تقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف
ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف
ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق
لان حرف الفاء للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات فلا تقع بها الطلاق الا بالنية
او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين
منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة
اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي
طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة
واحدة فاذا نواه جعل كأنه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده وعند
قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا تقع الا واحدة لان قوله انت طالق
فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا تقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله واحدة وان صار
المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث ولا يعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح
لان العوام لا يميزون وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة
وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك
على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة
وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره
فلا بد من النية قال الا ان يكونا في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى الا
ان ينويه قال رض سوى بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق في القضاء اذا كان في حال مذاكرة الطلاق ابدا قالوا
وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق
وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما لا يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا وسبا
وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شئ منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة
مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي

امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي واذهبي
قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك
لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك
فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي
عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن
بما سوى الثلث الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق
ولهذا يشترط النية وينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله
مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد
عليه باب التدارك ولا يقع في عدتها مراجعة من غير قصد وليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها
والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة
وانما تصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا يصح
نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت
بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد
بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار
الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما
اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق
دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق وفي كل موضع
يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين
مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

اذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك
الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه
او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل منها
والتمليك تقتضي جوابا باجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس
كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه وتارة بالاشتغال
بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض
بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل
تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة
بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التفويض

الى غيره

الى غيره الا انا استحسناه باجماع الصحابة ولانه يملك ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها
مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن
ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع قال ولا بد من ذكر
النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر
من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت
تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت
قد اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد
اخرى فصار مفسرا من جانبه وكذا لو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان
كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس
ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان
حديث عائشة فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة
في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله
على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو
اختيارها نفسها ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت
ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما يحتاج الى نية الزوج لدلالة
التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من
حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغى في حق الاصل لغى في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة
فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتأكيد وبدون التأكيد تقع الثلث
فمع التأكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ
يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اخترت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة
للرجعة بالنص

فصل في الامر باليد

واذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت
اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي
واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون
بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة

نية الايقاع وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله
اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل الليلة وان ردت
الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله
الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر هما امر واحد
بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول
ويجعل الثاني امرا مستأنفا ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك فان ردت الامر في يومها لا يبقى
الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام
وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر
في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم
لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف
انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم وان قال امرك
بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم
المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها
او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف
برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك
وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر
مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة
يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض
اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى
ان يوجد ما يقطعه او ما يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر اريد به
عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال
فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة
فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي الله عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيرها انها اذا كانت
قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة
فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف ولو قالت ادع ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها
لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت
تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف

اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب
الدابة يقدر

فصل في المشيئة

ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت
نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله
طلقي معناه افعلي فعل التطليق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها
صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا يقع لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانها جنس في حقها وان قال لها طلقي
نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال
ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل
الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة
بائنة وينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك
او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداءً اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا
بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت شيء لانها اتت
بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق
الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك
لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده
لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده
وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها
فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول سواء
لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالتوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة
والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها
الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث
غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة
بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسألة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت
بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما
امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة

فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها
طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية تقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو
منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها
اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت
واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة لان مشية الثلث
ليست بمشية للواحدة كايقاعها وقالا تقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع
الواحدة فوجد الشرط وان قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق
بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها
فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه
ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا
قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان المأتي به مشية معلقة فلا يقع
الطلاق ويبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال
لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على
المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر
على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد
ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد
تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهما ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة وان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت
لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف
الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها
ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا
ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان
كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس
بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فيجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق
كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج

ذلك نويت فهو كما قال لان عند وجود ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج
واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية
تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة
فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت
فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لتكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي
حنيفة ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق
بوقوعه ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان للعدد فقد
فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو
خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد
تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة ان كلمة
من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة
وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على هذا الخلاف **باب الايمان في الطلاق** قال واذا اضاف
الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها
فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط
لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف
والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب
الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر
بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه
الى ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة
الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها
ثم دخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك ولا اضافه الى الملك او سببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فتكون
علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليست شرطا
حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذي يليها مثل قوله كل عبد اشتريه فهو حر ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها لا تقتضي
العموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى

كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار فان تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات
الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى
ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان انعقادها
باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط
فبقي الجزاء باقيا لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط
والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام
المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط
ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها
مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق
استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة
فلا يقبل قولها في حقها وكذا اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي
حر فقالت احب او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق
ولم تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفي
حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهو المحبة واذا قال اذا
حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا
فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها
ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما
طلقت حين تغرب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا
قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق
واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء
تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بالولد الاخير لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة
وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقع تطليقتان وانقضت
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذن في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان
فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما ذكرنا وان قال لها
ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت

ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذه المسئلة على وجوه اما ان وجد الشرطان
في الملك فيقع الطلاق وهو ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا
لان الجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني
اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء
غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك
حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا
فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود
اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم ما دون الثلث فتعود اليه بما بقي وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى وان قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر وهو قول الشافعي يقع الثلث لان الجزاء ثلث تطليقات لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال
وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع
او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق
لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت فان لبث ساعة لم يجب عليه المهر
فان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل
الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم
يوجد الادخال بعد الطلاق ولا دوام له الادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق
الا انه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطي المحرم لا يخلو
عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم اولج
صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله
متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به فلا حنث عليه
ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون
اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط
بعده رجوعا عن الاول وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب
دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال
الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق
بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم

بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا للفظ اليه وانما يصح ذلك
اذا كان موصولا به لما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع
واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء

باب طلاق المريض

قال واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها
فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب
ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير
عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز
ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها
فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت
منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتأخير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها
ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وان قال لها في مرضه
كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل
من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وقالا يجوز اقراره ووصيته لها وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها
بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر رحمه فان لها جميع ما
اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى
انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه يقبل
شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل
التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رحمه في المسئلتين ان التهمة قائمة
لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار
بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث
فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام ومن كان محصورا او في صف
القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك
الوجه او قتل واصله ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض
يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم
الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار والمحصور والذي
في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم
ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج منها على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه

او قتل دليل على انه لا فرق بينما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل
واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا دخل فلان الدار فانت طالق
فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول منه في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار
وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين
اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت
بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق
والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في
المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو
ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا
لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر
عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك
وان كان مما لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها
في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل
مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج
صنع بعدما تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه واذا
طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول
المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق يتعلق به فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها ثلثا فارتدت
والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها
بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية والمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية
لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلاق
الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث
وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا
عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى من امرأته وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان
الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه والطلاق الذي
يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب قائما وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث
اذا مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين

ظاهر أنه راجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك
الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك
او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر
الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح
عنده حتى يحرم وطؤها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة
كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر
بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين
والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين
فان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه لا تصح الرجعة وهو قول مالك لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح
والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا
يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع
في المعصية واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته
فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها
عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك
فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية
ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق
ولابي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق
الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كان على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره
بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وصدقه
المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له وقد اقر بما هو خالص
حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى
عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك
المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها
ولا يظهر ملكه مع العدة واذا قالت الامة قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها
امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل
وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كاملة لان الحيض لا مزيد له

على العشرة

على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم
فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت صلوة بخلاف ما اذا كانت
كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهذا استحسان وقال محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت
به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف
الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية
اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة فان اغتسلت و
نسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو
انقطعت قال رضه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس
فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان فيما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج
اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله
ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته
اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة
لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا
اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه
بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت الرجعة اولى وتأويل مسئلة الولادة
ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة وان خلا بها واغلق
بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق
نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف
الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك
الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطئا قبل الطلاق
دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام وان قال لها
اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر
وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني
من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت فانت طالق
فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثاني رجعة وكذلك الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق

وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطء حادث في العدة ووقع الطلاق الثاني
بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا
ووقعت الطلقة الثالثة بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع
الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة
والتزين حامل له عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم يكن
من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع نظره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها
وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت المدة
ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج
الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب
على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو
الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج ليمكنه
التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل
ينافيه والقاطع أخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق
بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم
قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة
او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه
قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث
في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح
صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة
اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عم لا تحل للاول حتى
تذوق من عسيلة الاخر روي بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى
به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ
لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير
وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان
تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها
اما الغسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا قال ووطء المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط

التحليل

التحليل فالنكاح مكروه لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول
في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول
لفساده وقال محمد انه يصح النكاح لما بيناه ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده
كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت
الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل
الثبوت ولهما قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت
قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج
ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانها معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد
فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في العدة ان شاء الله تعالى

باب الايلاء

اذا قال الزوج لامرأته والله لا اقربك او والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول
لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث لانه فعل
ما حلف على تركه مع بقاء يمينه فيحنث في يمينه ولزمته الكفارة على تركه مع بقاء يمينه لان الكفارة فعل
موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه
بتطليقة بائنة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح
بالاحسان كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة
وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلثة وزيد بن ثابت رض وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا
في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة وان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت
موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق
قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي
اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج يثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء
هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة ان لم يقربها
لما بينا فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهو فرع مسئلة التنجيز
الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على
اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رض لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة
بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع
بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد هذه الشهرين

الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا عنها بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة
اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر فهو يصرف الاستثناء
الى اخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا لان
المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو
قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامراته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة
او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة
وصورته الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه
شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق
صاحبتها وكل ذلك مانع وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية
قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدته
سقط الايلاء لفوت المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا
مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين
منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وان
كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع مثلها او كان بينهما مسافة
لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي رحمه الله
لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي رحمه الله لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد
باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيؤه بالجماع لانه قدر على
الاصل قبل حصول المقصود من الخلف واذا قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو
كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة
الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله
ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل
المقيد وان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو يمين عندنا
وسنذكره في باب الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ رحمهم الله من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع قال واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال
يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام
الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية

ههنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله كره له ان ياخذ منها عوضا
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد
في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كرهنا له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير امراة
اختلعت على اكثر من المهر الذي تزوجها والنشوز منها طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلوناه بدءا ووجه الاخرى قوله عم
لامراة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذا
اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك في حق الاباحة لمعارض فبقي
معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالتطليق تنجيزا وتعليقا
وقد علقه بقبولها والمراة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص
وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة
واذا بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلم المراة المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان
بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل
العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء
عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا وجه الى ايجاب
غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب
او اعتق على خمر او خنزير حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما ملك البضع
في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه فيه انه شريف فلم يشرع
تملكه الا بعوض منه اظهارا لشرفه واما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون
بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها
شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها
شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى
وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج
دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم او من دراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها
ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه وان اختلعت
على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد
معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة
وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث
بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض

والطلاق بائن لوجود المال وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة
وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام
بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته
انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه ملازم للجزاء واذا كان للشرط
فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع وملك
الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج
ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف
كانت ببعضها ارضى ولو قال لها انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق
بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون
لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته
انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما
عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل وان لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق
وكذا اذا قالت طلقني ولك الف درهم لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع
ولك درهم بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة والاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة على الارتباط لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان
بدونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل ان كان للزوج وهو جائز
اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا
الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد
والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه من جانبه يمين ومن جانبها شرط ولابي حنيفة ان الخلع من جانبها
بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح
رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن
قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعتك
هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار
به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه
والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة وقال محمد
لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان هذه معاوضة وفي المعاوضات
يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين وانه مطلق فيتقيد بحقوق النكاح

لدلالة

لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة
ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه
وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم
بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال
فاذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق
بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط فان خلعها على الف درهم على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان
اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولايته وان شرط
الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست
من اهل الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا اذا خلعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان
قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب وهو الف درهم طلقت لوجود
قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف
ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

اذا قال الزوج لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية
فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول
وزورا فناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام
بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام
فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي
واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه قال وهذا
اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا
قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى
يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأبيد من محارمه مثل اخته او عمته
او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذا اذا قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك
او نصفك او ثلثك او بدنك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق
ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت به الكرامة فهو كما قال لان
التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو
لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكأنه

قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة
وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي
يوسف هو ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه يختص به ولو قال انت علي
حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم
والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف هو ايلاء وعلى قول محمد يكون ظهارا والوجهان بيناهما
ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة وقالا هو على ما نوى لان
التحريم يحتمل كل واحد منهما على ما بينا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا
وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه ولا يكون الظهار
الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا يلحق
بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحق من حقوقه
حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان
مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت
في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة
الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب
قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة
فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر
والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك
من كل وجه والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكوة ونحن
نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكين من الطاعة ثم مقارنته المعصية
يحال به الى سوء اختياره ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر
او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوع احدى اليدين
واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث
لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت
جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد
اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون

الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان
الاختلال غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا
المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه
ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا
لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه
على ما بينا ولهذا لا يعتق المكاتب ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه
بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا تنفسخ مقتضى للاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد
لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه
ينوي بالشرى الكفارة جاز عنها وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تاتيك
في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز
عندهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان
المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية وهو في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة ان نصيب
صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق
باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع
كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان على ملك الشريك وهذا
على اصل ابي حنيفة اما على قولهما الاعتاق لا يتجزى عندهما فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا
بكلامين فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل
بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته
صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه
منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار الكفارة لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم في
هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا
عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يستانف لانه لا يمنع
التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقديم
البعض عليه وفيما يلتزم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا
عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استانف
الصوم لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له

فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى عنه او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا
لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت
وسهل بن صخر لكل مسكين اطعم نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر
وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول
المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزأه لانه استقراض معنى والفقير قابض
له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه الا
التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي
الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم
وغداهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز
الحنطة لا يشترط الادام وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزأه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود
سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين
واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان
التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون
قبل المسيس الا انه يمنع المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية
في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه
عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزأه عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع وله ان النية والمؤدي كفارة
ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى
المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية
في حكم مسكين اخر ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها اجزأه عنهما وكذا اذا صام
اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة فان اعتق عنهما رقبة واحدة
او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله
لا يجزيه عن واحد منهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار
اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق
عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيدة فتلغو وفي الجنس المختلف مفيدة واختلاف
الجنس في الحكم هو الكفارة هنا باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان
في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر

فانه

فانه لابد من التمييز **باب اللعان** اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة
ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه وفي حقها مقام حد الزنا لقوله تعالى
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه
باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت
هذا لابد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم
في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا
ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا
لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها
لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه
وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب فاذا لاعن وجب عليها
اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن
او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا
في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة
في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة
وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام
اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك
ولو كان محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته اذ هو ليس باهل وصفة اللعان
ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به
من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك
ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا والاصل فيه ما تلونا من النص
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يأتي بلفظ المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر
في الكتاب ان لفظة الغائبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى
يفرق الحاكم بينهما وقال زفر رحمه الله تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت
الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه

وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيما رماها به من الزنا وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يأتي بلفظ المواجهة صح

قول ذلك الملاعن ان امسكتها فهي طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها
ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى
القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان فيه ان يامر الحاكم الرجل فيقول اربع مرات اشهد بالله انى لمن
الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان
الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي انه عم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه
بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول
قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه لا ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب
الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف
غيرها فحد به لما بينا وكذلك اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف الرجل امرأته وهي صغيرة او مجنونة
فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا
او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي
وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان بينهما وهذا قول ابي حنيفة
وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق
بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا
تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عم نفى الولد عن هلال وقد
قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق
الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن
به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وهذا قول ابي حنيفة وقالا يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح
في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير
لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة
او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم
تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الولد الاول واعترف بالثاني
يثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف
بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار

بالعفة

بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن فكذا هذا والله اعلم

باب العنين وغيره اذا كان الرجل عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها فبها والا فرق بينهما اذا طلبت
المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع
لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول
الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح
بالاحسان فاذا امتنع ناب الحاكم منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة
لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا
وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة
ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه
لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق
حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها
النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان
نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يؤجل
كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت ذلك نظر اليها النساء
فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل
خيرت لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت
زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب
بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه وان كان
بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن
لانها تمنع الاستيفاء حسا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عم فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت
الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن
وهو حاصل وان كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار
دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار
لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه
العيوب غير مخلة به فافترقا **باب العدة** واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او
وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم

التفريج

في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما
اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت رحمه ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ
الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق لو وقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود
او لقوله عم وعدة الامة حيضتان فيلتحق بابه وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الاية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية وان كانت حاملا فعدتها
ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عم طلاق
الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار
عمر رضه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزئ فامكن تنصيفه
عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة في الوفاة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود
رضه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة البقرة وقال عمر رضه لو وضعت
وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان
رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف رحمه ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلث
حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف
الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما
ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر
باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المرأة المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق
رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها
لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض
ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل
الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات
كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل
والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم
لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد او اعتقها فعدتها ثلث حيض وعند الشافعي رحمه
حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة

النكاح

النكاح ثم امامنا عمر رضه فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما
في النكاح واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما
اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال
قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح
وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث
الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل
بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي
لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض
لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطئت المعتدة
بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل
العدة الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها
عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود هو التعرف
عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها
ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان
لم تعلم بالطلاق او الوفاة فتعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا رحمهم يفتون في الطلاق ان ابتداءها
من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عزم الواطي على ترك
وطئها وقال زفر من اخر الوطئات لان الوطئ هو السبب الموجب ولنا ان كل وطئ وجد في العقد الفاسد يجري
مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم
لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن من الوطئ على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطئ لخفائه ومساس
الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة قد انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين
لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها
وطلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه نصف
المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال
العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه
كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة

فاذا وجد النكاح وهي في يده حقيقة ناب ذلك القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب
الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها لان الاولى قد سقطت
بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب بعده وجوابه ما قلنا واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا
خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة وقالا عليها وعلى
الذمية العدة واما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في النكاح وقول ابي حنيفة
فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة
فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة
حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا
ثابت النسب وعن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يطؤها كالحبلى من الزنا والاول اصح **فصل** وعلى المبتوتة والمتوفى
عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الاحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد
على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا احداد عليها لانه وجب
اظهارا للتأسف على فوات زوج وفى بعهدها الى مماته ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا
للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان
لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة
والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه
من اظهار التأسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة من النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة
الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عم لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة
الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت
وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به
ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب ولا احداد
على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة
بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته **قال**
وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانه ما فاتهما نعمة النكاح لتظهر التأسف والاباحة
اصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عم السر النكاح وقال ابن عباس
رض التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رض في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد
ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ونهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض

الليل

الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة
قيل الفاحشة نفس الخروج من بيوتهن وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها
فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها
من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل
به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها بالسكنى هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها الزوج
كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عم للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا الانتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار
وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق
باين او ثلث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فتخرج لانه عذر
ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان
ضاق عليهما المنزل فلتخرج والاولى خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها فان كان
بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بانشاء الخروج معنى بل هو بناء وان كانت مسيرة ثلثة
ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان المقصد ثلثة ايام ايضا لان
المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج **قال** الا ان يكون
طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان معها محرم
فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا
عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون
السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففي العدة اولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها
فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به
لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق
الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد المهر به **قال** ويثبت
نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حال العدة
لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود
العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا

منها فيصير بالوطئ مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون
الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين
من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه لانه التزمه
وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى
تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمه وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان
يكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة متعينة وهي الاشهر
فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة
طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في اخر العدة
وهي الثلثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر من مدة الحمل وهي سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة
فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان اقرارها حكم ببلوغها **قال** ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين
الوفاة وبين سنتين وقال زفر رحمه اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع
حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا
نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل
البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يعني من وقت الاقرار
يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت نسبه لانا لم نعلم ببطلان
الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة **قال** واذا ولدت المعتدة ولدا لم
يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر
او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة
تشهد بالولادة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها
كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة
الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب
ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة وصدقها الورثة في الولادة ولم
يشهد على الولادة واحد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم
اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة الشهادة
وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط
واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح
فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة

تامة

تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت
بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا
فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا
من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف **قال** ومن قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت
امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال رض شهادة النساء جائز
فيما لا يستطيع الرجل النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت
الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها
وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت
من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه
على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة
واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر
باربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة
فطلقها ثم اشتراها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا فلا يلزمه لانه في الوجه الاول
ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته
فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدة بائنة او رجعيا او خلعا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى
سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانه لا تحل بالشراء ومن قال
لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد
ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي
امرأته وهو ابنه ويرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب
كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح
وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك
وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة هي ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار
حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين
الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء
وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عم انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق عليه واقدر على الحضانة
فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رض بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة

بينه وبين ابويه والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليها لانها عست
تعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام فام الام اولى من ام الاب وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد
من قبل الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها
اوفر شفقة للولد فان لم تكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث
وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عم الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها
كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق
لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين
ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا
كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له
وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج
يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال وان لم يكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم
اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيلبس وحده ويأكل وحده ويشرب والمعنى واحد لان
تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال
واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف والخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب
والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد
البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني
لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا
قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق لهما
وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل
الاديان او يخاف عليه ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده
الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رض لم يخيروا واما الحديث فلنا قال عم
اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه عم او يحمل على ما اذا كان بالغا **فصل** واذا ارادت المطلقة ان تخرج
بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم
المقام فيه عرفا وشرعا قال عم من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى مصر

غير وطنها

غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وذكر في
الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه
ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا
اصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا
تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت
من قرية المصر الى المصر فلا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب
وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها
وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله عم في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان
النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل
في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال العبد
الضعيف عصمه الله وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان
كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول
قوله عم لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو
الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص
فنحن نقول بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب
وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف
وعلى المعسر مد لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها
النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى
تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها فاذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين
في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان
سلمت اليه لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد
بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوك بملك اليمين
ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة في ماله لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا

حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منها
وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس
ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة
لان اقامة الفرض عذر ولكن يجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب
النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان
مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس
للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم لانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض
فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا
نفقتها ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان
موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من خادم واحد
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر
لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان
كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة
امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة
نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي يفرق بينهما لانه عجز عن الامساك
بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل
وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو
تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم
على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة
الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة
لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا
ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض
عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان
ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض واذا مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت
النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي

تصير دينا

تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها
نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها شيئا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى
وما بقي للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس
وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انها صلة وقد اتصل بها
القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيئا
منها بالاجماع وعن محمد انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال واذا
تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود
سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان حقها في النفقة لا في
عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة واذا تزوج الرجل امة فبوأها مولاها معه منزلا
فلها النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه
في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على المولى
في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة
وام الولد في هذا كالامة **فصل** وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك
لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له
ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع
الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها
في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول
عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه
من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة
وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية
فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذلك اذا علم القاضي ذلك ولم
يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من
غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه
لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه
تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها
دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج
الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما

انه كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه ولا يقضي على الغائب لانه ربما لا يعرف امتناعه ويأخذ منها كفيلا بها
نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم
بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك
المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب **قال** ولا يقضي بنفقة
في مال الغائب الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا فكان
قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز
ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض
القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب
وقال زفر يقضي فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف
فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة
اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسائل اقاويل مرجوع
عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان الطلاق
او بائنا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما
عندنا فانه يحل له الوطء اما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم
يفرض لي رسول الله عم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها
لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تع وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الآية
ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد
اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت
حاملا وحديث فاطمة رده عمر رض فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري اصدقت
ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله عم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة
ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رض ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها
ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس
بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت
فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة
لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في
حق المهر بالوطء وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم
الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها

ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت النفقة وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه
مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلث فلا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس
حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب
لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تع وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير
رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر
عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تأويل قوله تع لا تضار والدة بولدها اي بالزامها الارضاع مع كراهتها
وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر على الارضاع صيانة
للصبي عن الضياع **قال** ويستأجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله
عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استأجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز
لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تع والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال
عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة
عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها
لان النكاح قد زال وجه الاولى انه باق في حق بعض الاحكام ولو استأجرها وهي منكوحة او معتدة لارضاع
ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها واذا انقضت عدتها فاستأجرها يعني لارضاع ولدها جاز
لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام
بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها
وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تع لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه
كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه
واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة
وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما
اذا كان له مال فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا **فصل** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه
واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا
نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش في نعمة الله ويتركهما يموتان جوعا واما
الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه
فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله
اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة

ولا الابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره فكذا لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تأويلا في مال الولد بالنص ولا تأويل لهما في غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رض وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق **قال** وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال رض وهذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن رحمهما الله وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة الفطر فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فشاركته الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما يروى عن ابي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة

ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابواه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية لهما لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملكان حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام في النفقة ولابي حنيفة رح ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي حفظ ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه واذا كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لعموم الولاية واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان يأذن القاضي بالاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة

فصل

وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا من الجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤاجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عم ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل التصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية

وكذا لو قال المعتوه يعتق الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد
ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق لو نوى به عبد غيره لا ينفذ لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم واذا قال
لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم
ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في
الاخبار فقد جعل انشاء في التصرف الشرعي للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار
الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه نوى خلاف الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق
يعتق لانه نداء بما هو صريح فيه وهو الاستحضار المنادى بالوصف المذكور وهذا هو حقيقته فيقتضي تحقيق الوصف فيه
وانه يثبت من جهته فيقتضي بثبوته تصديقا له فيما اخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر
لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا
عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذلك لو قال راسك حر او رقبتك او وجهك او بدنك
او نصفك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى
جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسنبين الخلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن
الكل كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك
ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد به لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك
فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية وكذا جميع كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك
ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع او الكتابة
كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن
ابي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان
السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي
عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا ولهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني وثبت
على ذلك عتق ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف
يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى
وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله
في حقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى
وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم
خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام للحقيقة
والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل والتحق بالصريح وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال

عنيت به

عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر
واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر
يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي
قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ولو
قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق
ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر لما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته
من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق
من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على
الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني او قال يا بنية لانه تصغير الابن
والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر واذا قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عليه عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو
قول الشافعي لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كما اذا قال اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة انه محال
بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة
للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة
في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز
فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال
والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف
مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع
ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على
الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له
في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة
والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذه بنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لا يعتق لان
المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح ومن قال لامته انت طالق
او بائن او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما
قاله مشايخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا
ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو
الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن

عن الطلاق فكذا حكمه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق
يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول
اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في
المتنازع فيه واتسع في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك
في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال راسك راس حر
لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال راسك راس حر يعتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن

فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله عم وقال عم من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ولادا كان او غيره والشافعي رحمه الله يخالفنا
في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة
عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق او الاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع
فيه ولنا ما رويناه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى
لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بين ما اذا كان المالك
مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه
لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد
الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقا للمقصود وعن ابي حنيفة انه يتكاتب ايضا على الاخ ونحوه وهو قولهما
فعلى هذا لنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك بنت عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي
جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا
لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخيرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل
في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك
ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات
على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين
هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتقت وعتق حملها
تبعا لها اذ هو متصل بها وان اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة
ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة
والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق
الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزام الام لانه في حق

العتق

العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق
اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه
هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار
الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي
به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في وصف المملوكية والمرقوقية والتدبير
وامومية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك
البعض ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما اعتق
وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق
اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزءان فصار كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق
الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع
الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس
مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء
الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان
يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل
الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل
ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بافساد
ملكه تملكه فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء
ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما
وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسألة تبتني على
حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما قوله عم
في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه
عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ
الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة
نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه
ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله

من جهته لعدم التجزي وأما التخريج على قوله فخيار الإعتاق لقيام ملكه في الباقي إذ الإعتاق يتجزى عنده والتضمين لأن المعتق جان عليه
بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق
على العبد بما ضمن لأنه قام مقام الساكت بأداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولأنه ملكه
بأداء الضمان ضمنا فيصير كأن الكل له وقد عتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعي إن شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه
لأن العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي حال إعسار المعتق إن شاء أعتق لبقاء ملكه وإن شاء استسعى لما بينا والولاء
بينهما في الوجهين وهذا عند أبي حنيفة وقالا ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق على العبد
والولاء للمعتق وهذه تبتنى على حرف فيهما جميعا لأن العتق بجهته ولا يرجع المستسعي على المعتق بما أدى بإجماع بيننا
لأنه يسعى لفكاك رقبته أو لا يقضي دينا على المعتق إذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر لأنه يسعى
في رقبة قد فكت أو يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت
على ملكه يباع ويوهب لأنه لا وجه إلى تضمين الشريك لإعساره ولا إلى السعاية لأن العبد غير جان ولا راض به ولا إلى
إعتاق الكل للإضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا إلى الاستسعاء سبيل لأنه لا يفتقر إلى الجناية بل يبتنى على احتباس
المالية فلا يصار إلى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في محل واحد قال ولو شهد كل واحد من
الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة وكذا إذا كان أحدهما
موسرا والآخر معسرا لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عند أبي حنيفة وحرم عليه الاسترقاق
فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لأنا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا أو صادقا لأنه مكاتبه أو مملوكه
فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار لأن حقه في الحالين في أحد شيئين لأن يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقد تعذر التضمين لإنكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لأن كلا منهما يقول عتق
نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال أبو يوسف ومحمد إن كانا موسرين
فلا سعاية عليه لأن كلا منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
إلا أن الدعوى لم تثبت لإنكار الآخر والبراءة قد ثبتت لإقراره على نفسه قال وإن كانا معسرين سعى لهما لأن كل واحد
منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا على ما بيناه إذ المعتق معسر وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا
سعى للموسر منهما لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره وإنما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لأنه يدعي
الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لأن كل واحد منهما يحيله على صاحبه
وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما ولو قال أحد الشريكين إن لم يدخل هذه الدار غدا فهو حر
وقال الآخر إن دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري أدخل أم لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما إذا قال لغيره
لك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما أنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لأن أحدهما حانث بيقين

ومع التيقن

ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما إذا أعتق
أحد عبديه لا بعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل التذكر أو البيان وتأتي ذلك التخريج فيه على أن يسار المعتق يمنع
السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لأحدهما بعينه لم يعتق واحد منهما
لأن المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به
معلوم فغلب المعلوم المجهول وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب لأنه ملك شقص قريبه وشراؤه إعتاق
على ما مر ولا ضمان عليه للآخر علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وكذا إذا ورثاه والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه
وإن شاء استسعى العبد وهذا عند أبي حنيفة وقالا في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا وإن كان
معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية وعلى هذا إذا
اشتراه رجلان وأحدهما قد حلف بعتقه إن اشترى نصفه لهما أنه أبطل نصيب صاحبه بالإعتاق لأن شرى
القريب إعتاق فصار كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه وله أنه رضي بإفساد نصيبه فلا يضمنه
كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك أنه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشرى لأن شرى القريب
إعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان إفساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والإعسار
فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لأن الحكم يدار على السبب كما إذا قال
لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب
نصفه الآخر وهو موسر فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب لأنه ما رضي بإفساد نصيبه وإن شاء استسعى الابن
في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة لأن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له
ويضمن الأب نصف قيمته لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه
عند أبي حنيفة وقالا يضمن إن كان موسرا ومعناه إذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده
والوجه قد ذكرناه وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر وهو موسر فأرادوا
الضمان فللساكت أن يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث
الذي ضمن وهذا عند أبي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره أول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا وأصل
هذا أن التدبير يتجزى عند أبي حنيفة خلافا لهما كالإعتاق لأنه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده
اقتصر على نصيبه وقد فسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكاتب أو يضمن المدبر
أو يستسعي العبد أو يتركه على حاله لأن نصيبه باق على ملكه فاسد بإفساد شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع به
بيعا وهبة على ما مر فإذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختيار غيره فتوجه للساكت سببا ضمان
تدبير المدبر وإعتاق هذا المعتق غير أن له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة إذ هو الأصل حتى جعل الغصب
ضمان معاوضة على أصلنا وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الإعتاق

لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر
ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على
ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر
في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا
المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنه ولا يختلف
باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر
قال واذا كانت جارية بين شريكين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر صاحبه فهي موقوفة يوما
ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها
لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق
المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية
كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة
فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد
والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد
وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها
لان مالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناها
في كفاية المنتهي وجه قولهما انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها
لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان
قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة
البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم
تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة
الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم
وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا
للضرر عن الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل الآخر فقال احدكما حر ثم مات
ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت
وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد

بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية
بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له
الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف
فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب
الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت
لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قال فان كان القول منه في
المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة
لحاجتنا الى ثلاثة ارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة
والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة
وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة
اسهم فاذا تاملت وجدت استقامة الثلث والثلثين وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت
سهام العتق سهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل
البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط
ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما
او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه
بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق
الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه
والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ
عن ابي يوسف والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك اذا قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت
احداهما لما قلنا وكذا لو وطئ احداهما لما نبين ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة
وقالا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى
لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا
فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال
نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد فقصده بالوطء
يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل
على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما
ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام

اولا عتقت الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها ورق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية
اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعى في النصف الاخر اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون
عبدا فان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع يمينه لانكاره
شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الجارية الصغيرة معتبرة
لكونها نفعا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام
بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم
يظهر في حق الجارية ولو كانت الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول
المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا
من الوجوه في كفاية المنتهى **قال** واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة الا ان تكون في
وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق
احداهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك وان شهدا بان يوقع العتق على احدهما واصل هذا
ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة
مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول
لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا
في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة وان لم تكن الدعوى شرطا
فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا
فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته او شهدوا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث
ما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدوا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قيل
لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك
لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل الدار عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الدار الا انه
اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق
لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود
الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت
ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة
الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه

عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضه وفائدة التقييد بوصف الذكورة
انه لو قال كل مملوك لي فهو حر يدخل الحمل فيعتق بعتاقها وان قال كل مملوك لي او قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء
بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املك للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة والاستقبال
بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال
كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات
عتقا من الثلث وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال
كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر
ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى
انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى
الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه
ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المترقبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال
محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف
واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال
لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب وعتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم وانما
يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض
في الحال كما في البيع واذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي
وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير
عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون
اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة **قال** ولو علق عتقه باداء المال صح وصار مأذونا مثل
ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح
في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار
مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان مأذونا له دلالة فان
احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية
وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف
على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف
الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود

لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان كسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته للاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتق على الف درهم ثم مات العبد فالخلاف فيه بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث تجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد

ولان

ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانعة والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لان الملك فيها ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او الى عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله ويجوز له وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها منه الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدعه لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطئ وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطئ بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله

بالتزوج وهذا الذي ذكرناه حكم فأما الديانة فإن كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعي لأن الظاهر
أن الولد منه وإن عزل عنها أو لم يحصنها جاز له أن ينفيه لأن هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر كذا روي عن أبي حنيفة
وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف وعن محمد رحمهما الله ذكرناهما في كفاية المنتهى فإن زوجها فجاءت بولد
فهو في حكمها لأن حق الحرية يسري إلى الولد كالتدبير ألا ترى أن ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من
الزوج لأن الفراش له وإن كان النكاح فاسدا إذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الأحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت
نسبه منه لأنه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير أمه أم ولد له لإقراره وإذا مات المولى عتقت من جميع المال
لحديث سعيد بن المسيب أن النبي عم أمر بعتق أمهات الأولاد وأن لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولأن
الحاجة إلى الولد أصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لأنه وصية بما هو من زوائد
الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولأنها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة
فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لأنه مال متقوم وإذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن
تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر رح تعتق في الحال والسعاية دين
عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام فأبى فإن أسلم تبقى على حالها له أن إزالة الذل عنها بعد ما أسلمت
واجب وذلك بالبيع أو الإعتاق وقد تعذر البيع فتعين الإعتاق ولنا أن النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة
لأنه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل
الذمي إلى بدل ملكه أما لو عتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية أم الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك
وما يعتقده ولأنها إن لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك إذا عفى
أحد الأولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لأنها أم ولد له ولو عجزت في حيوته لا ترد قنة لأنها
لو ردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له وقال الشافعي
لا تصير أم ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور
له أنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له كما إذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لأن أمومية الولد باعتبار علوق
الولد حرا لأنه جزء الأم في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرناه من قبل والجزئية
إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف
الزنا لأنه لا نسب فيه للولد إلى الزاني وإنما يعتق على الزاني إذا ملكه لأنه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى
أخاه من الزنا لا يعتق لأنه ينسب إليه بواسطة نسبته إلى الوالد وهي غير ثابتة وإذا وطئ الأب جارية ابنه
فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة
بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وإنما لا يضمن قيمة الولد لأنه انعلق حر الأصل لاستناد الملك إلى ما قبل الاستيلاد
وإن وطئ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب منه لأنه لا ولاية للجد حال قيام الأب ولو كان الأب ميتا ثبت النسب من الجد

كما يثبت

كما يثبت من الأب لظهور ولايته عند فقد الأب وكفر الأب ورقه بمنزلة موته لأنه قاطع للولاية وإذا
كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزى لما أن سببه لا يتجزى وهو العلوق إذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وصارت
أم ولد له لأن الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند أبي حنيفة يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك
ويضمن نصف قيمتها لأنه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لأنه وطئ جارية مشتركة
إذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه لأن الملك
هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لأن النسب يثبت مستندا إلى
وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وإن ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه إذا حملت على ملكهما
وقال الشافعي يرجع إلى قول القافة لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يتخلق من ماءين متعذر
فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله بقول القائف في أسامة بن زيد ولنا كتاب عمر رض إلى شريح في هذه الحادثة
لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض
وعن علي رض مثل ذلك ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وإن كان لا يتجزى
ولكن يتعلق به أحكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما
كملا كأن ليس معه غيره إلا إذا كان أحد الشريكين أبا للآخر أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم
وهو الإسلام وفي حق الأب وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عم فيما روي لأن الكفار كانوا يطعنون
في نسب أسامة رض وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به قال وكانت الأمة أم ولد لهما لصحة دعوة كل واحد
منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها أم ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ويرث
الابن من كل واحد منهما ميراث ابن لأنه أقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث أب واحد لاستوائهما في السبب كما إذا أقاما
البينة وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن أبي يوسف أنه
لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالأب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه
حتى لا يتملكه والأب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن قال وعليه عقرها لأنه لا يتقدمه الملك لأن ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد
لما ذكرناه قال وقيمة ولدها لأنه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه ولا تصير الجارية أم ولد له لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وإن كذبه المكاتب في النسب لم يثبت
لما بينا أنه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب إذ هو المانع

كتاب الأيمان

قال الأيمان على ثلاثة أضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين
لغو فالغموس هي الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم بها صاحبها لقوله عم من حلف كاذبا
أدخله الله النار ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رح فيها الكفارة لأنها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة

اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فأشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرناه ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجوا ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه عامدا او ناسيا او مكرها فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقته وهو الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين هو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يذكر ويراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رضي الله عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر حرف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض لتكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل باللام قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حالفا بغير الله ولو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله تعالى ولو قال بالفارسية سوكند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال

والقرآن

ولو قال

ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

فصل في الكفارة

وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب فيه احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ادنى ذلك ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لا يجزيه وقال الشافعي يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ثم يكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلنا تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منها ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من اليمين لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود

وهو لا يحتمل التخصيص مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تنصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام انه هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب كان داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب يجري على اطلاقه وهذا هو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غير عامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا لان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخلها لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار به وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت لانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى السطح وقيل في عرفنا لا يحنث وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق

الباب

الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وكذا اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته لم يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي منه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل هو كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل ويصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه

حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر ولو نوى الاذن مرة يصدق
ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث
لان هذه كلمة غاية فتنتهي اليمين بها كما اذا قال حتى اذن لك ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق
فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين
الفور وتفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له
رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال
فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب
دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق
لم يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه لا يحنث ما لم ينوه لان الملك
فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية
وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة
الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

ومن حلف لا ياكل
من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط
ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار
رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار الرطب تمرا واللبن شيرازا لان صفة
البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي
عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذه
ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث
لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة
وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب وعلى هذا الخلاف اذا اكل رطبا مذنبا لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى
بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على
عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع فيه القليل الكثير ولو حلف
لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين
على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا
او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا ياكل لحما فاكل
لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه

من الدم

من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد
للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث
لانه لا يعد لحما ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو
اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل
استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية
فاما اسم پیه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا ياكل او لا يشتري لحما او شحما فاشترى الية
او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها
ولو اكل من خبزها لا يحنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة
مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها
حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الكتاب حتى يقضمها
ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو
لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة
والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا
نواه لانه يحتمله ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عندهم حتى لو كان بطبرستان او في
بلدة طعامهم ذلك يحنث للاطلاق ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به
اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة وان حلف لا ياكل
الطبيخ فهو على اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو
اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى
طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكبس وفي الجامع الصغير
ولو حلف لا ياكل رأسا فهو على رؤوس الغنم والبقر عند ابي حنيفة وقالا على رؤوس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان
كان العرف في زمانه فيهما وفي زمانهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر واذا حلف
لا ياكل فاكهة فاكل رمانا او عنبا او قثاء او خيارا او رطبا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا
عند ابي حنيفة وقالا حنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام
وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث
بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا
واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه
والتنعم بها فوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه

للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان لابس منهما من السراويل او من الازرار ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ
به الخبز فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام
وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض
ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد
حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة
ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ
ليسا بادام بالاجماع وهو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء هو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة
الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث والسحور
من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه مأخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به
الشبع عادة ويعتبر عادة اهل البلد في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت
او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب
وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما
او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر
فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة
وقالا ان شرب منها باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة
ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها
باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم
اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث وان كان فيه ماء فاهريق قبل
الليل لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى
واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لابي يوسف لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور
البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من
تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول
لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت
ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ
وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه
اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعنده
لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما اذا عقد في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء

او ليقلبن

او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل
حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون السماء
وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة
كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت
الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلا ينعقد

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث
يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه
لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان اذا ناداه
من بعيد وهو بحيث يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق
من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان
الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف لا يكلمه
شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة
حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر
فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح
والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رح لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس
بكلام عرفا ولا شرعا قال عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة
ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة
دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا
فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت
فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن فلان او قال حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم
او الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم او الاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام
بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق
بعد الموت للاذن متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين ومن حلف لا يكلم
عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم
لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث
قال رض هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمرأة والصديق قال في الزيادات
لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها فتعلق الحكم بعينه كما في

الاشارة وجه ما ذكرنا هنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث
بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امراة فلان بعينها او صديق فلان
بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر
وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها
فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمراة والصديق ولهما ان الداعي الى اليمين لمعنى في المضاف
اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام
الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف
والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه
ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة
ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل **فصل** ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان
فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به ستة
اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود
الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فيتعين ما ذكرناه وكذا الزمان
يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا
فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه **قال** وكذلك الدهر عندهما وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر وهذا الاختلاف في المنكر
هو الصحيح واما المعرف بالالف واللام يراد به الابد ولهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال
ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا
والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر
منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على ايام
الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وقالا على اثني عشر شهرا لان الالف واللام
للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا
الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة
فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد
عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة

وسمي به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو
ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق
واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء
ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير
ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحياة فصار كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح
متقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد
في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية فان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده
للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم مات لم يعتق لان الاخر فرد لاحق ولا سابق
له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق يوم اشتراه
عند ابي حنيفة ويعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره
بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف فاما الاتصاف
بالاخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الاختلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته في جريان الارث
وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة اعبد متفرقين عتق الاول لان البشارة وان بشروه
معا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به عن كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر
والشافعي لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما
منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل
نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة
ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد
قارنتها النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها
لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها
لم تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك
فعبدي حر حتى يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر
في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في الشرط دون الجزاء حتى لو قال ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها ثم طلقها
لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة

المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت يداً ورقبةً عبد قد اعتق بعضه ولا مكاتبوه الا ان ينويهم
لان الملك غير ثابت يداً ولهذا لا يملك اكسابهم ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت
الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين
لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة
في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير
وله الخيار في الاوليين لما بينا **باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك** ومن حلف
لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا
لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان
ينوي ذلك لان فيه تشديداً او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف
لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه
بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير
الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ثم منفعته راجعة
الى الآمر فيجعل هو مباشراً اذ لا حقوق له ترجع الى المأمور ولو قال عنيت ان لا افعل ذلك بنفسي دين في
القضاء بخلاف ما تقدم في غيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق
عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين
ديانةً لا قضاءً اما الضرب والذبح ففعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجاز فاذا
نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانةً وقضاءً ومن حلف لا يضرب ولده فامر انساناً فضربه لم يحنث
في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأدب والتثقف فلم ينسب الفعل الى الآمر بخلاف الامر بضرب
العبد لان منفعة الائتمار عائدة الى الآمر فيضاف الفعل اليه ومن قال ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس
المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان
يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوباً لك حيث يحنث اذا باع ثوباً مملوكاً له
سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به
وذلك بان يكون مملوكاً له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام
لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ولو قال هذا العبد حر ان بعته فباعه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو
البيع والملك قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضاً لان الشرط قد تحقق
وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق معلق بالشراء والمعلق كالمنجز ولو نجز
العتق يثبت الملك سابقاً عليه فكذا هذا وكذلك لو قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر

طلقت

طلقت لانه شرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل
امرأة لي طالق ثلثاً طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جواباً
فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف
الجواب فيجعل مبتدأً وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيداً
ولو نوى غيرها يصدق ديانةً لا قضاءً لانه تخصيص العام **باب اليمين في الحج والصلوة والصوم**
ومن قال وهو في الكعبة او غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشياً وان شاء ركب واهراق
دماً وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ووجهنا ما روي عن علي
رضه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشياً فيلزمه ماشياً
وان شاء ركب واراق دماً وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله فلا شيء عليه لان
التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم يلزمه حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على
هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما
منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار ومن قال
عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها
قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج
غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكن لا يميز بين نفي ونفي تيسيراً ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام
ساعةً ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف
لا يصوم يوماً او صوماً فصام ساعةً ثم افطر لم يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعاً وذلك بانتهائه الى آخر
اليوم واليوم صريح في تقدير المدة ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث
والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتباراً بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة
فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة
لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعاً واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء **باب اليمين
في لبس الثياب والحلي وغير ذلك** ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطناً
فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى
الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافاً الى سبب الملك
ولم يوجد لان اللبس ليس من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادةً يكون من قطن الزوج والمعتاد
هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكوراً

ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد
الزينة والختم به لغير الختم وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع
لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى
الايمان على العرف ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراش
اخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر
حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير
في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه **باب اليمين في الضرب
والقتل وغيره** ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحياة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل
بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد
به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف
الى اللبس وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد موته
يزار قبره لا هو وان قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات حنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وذلك
يتحقق في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل
لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به
حنث لانه عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد يمينه ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم
به لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسألة الكوز على الاختلاف وليس في تلك
المسألة تفصيل العلم هو الصحيح **باب اليمين في تقاضي الدراهم** ومن حلف ليقضين فلانا
دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه
يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد
فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار
مستوفيا فلم يتحقق شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث
لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه فقد بر في يمينه لان قضاء
الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم
المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين وان حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه
لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف
مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به وان قبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن

لم يحنث

لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن
قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على
المائة ولان استثناء المائة استثناء لما بجميع اجزائها وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء
باب اليمين على ترك الفعل اذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم
النفي واذا حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير معين اذ المقام مقام الاثبات
فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل
داعر دخل البلد فهو على حال ولايته لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال السلطنة
والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر
رحمه فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود
اظهار السماحة فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا
لم يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا
يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه
حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع
ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد ولا التعزير
لعدم التقدير والمقصود الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر
قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه
مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر **قال** والبينة
ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم
ياتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط
الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو
واين زنى ومتى زنى وبمن زنى لان النبي عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزني بها ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه
عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود
كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتياطا فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة
وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء
قال عليه السلام ادرءوا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة وتعديل السر والعلانية نبينه في كتاب الشهادات
ان شاء الله تعالى وقال في الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث
لا يحبس فيه قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق ان شاء الله تعالى والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه اربع مرات بالزنا

في اربعة مجالس مختلفة من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر او هو غير موجب
للحد وشرط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكتفى بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر
وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز فان النبي عم اخر الاقامة الى
ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت
فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان الاتحاد
المجلس اثر في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون مجلس القاضي
والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن رحه لانه عم طرد ماعزا
في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنى
فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان
وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله عن الزمان جاز لجواز انه زنى في صباه
فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى
رحمه يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص
وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار
بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب
للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عم لماعز رضه لعلك لمستها او قبلتها وقال
في الاصل وينبغي للامام ان يقول له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى

باب حد الزنا واقامته

فاذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عم
رجم ماعزا رضه وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم
قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضه ولان الشاهد
قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا يشترط بدايته
اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم فانه اتلاف فان امتنع
الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان
كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضه ورمى رسول الله عم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت
اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في ماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق
فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا ويصلى عليه لان النبي عم صلى على الغامدية بعدما رجمت وان لم يكن محصنا
وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن
فبقي في حق غيره معمولا به قال ويأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رضه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته

والمتوسط

والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وتنزع عنه ثيابه
معناه دون الازار لان عليا رضه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة
في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى
التلف والحد زاجر لا متلف قال الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عم للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها
بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول
ابي بكر رضه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة
الكفرة والاهلاك مستحق فيه ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رضه يضرب الرجال في الحدود قياما
والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض
ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك
كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
نزلت في الاماء ولان الرق منصف للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعى الى
التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا تنزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو
لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب
جالسة لما روينا ولانه استر لها وان حفر لها في الرجم جاز لانه عم حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضه
لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عم لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر
الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عم ما حفر لماعز رضه ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط
والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى على عبده الحد الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة
عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عم اربع الى الولاة وذكر
منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه
من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه واحصان الرجم
ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط
لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ
عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع
ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون
الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه
في رواية لهما ما روي ان النبي عم رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله صلعم

من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول
حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات
وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه
وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف يخالفهما في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه
وقوله عم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم
لان النبي عم لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد
هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي حدا والشافعي يجمع بينهما حدا لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة
المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوهم جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء
من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضه كفى بالنفي
فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه
قال الا ان يرى ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى الامام وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض
الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم واذا زنى المريض وحده
الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك
ولهذا لا يقام عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو
نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر
الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها
اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عم قال للغامدية بعدما
وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تضع الولد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب
بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجب الحد

قال الوطي الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطي الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل
محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عم ادرأوا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان
شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن
غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد
ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه
ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا
في الطلاق على مال وهي في العدة وام الولد اذا اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية

المرهونة

المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذه بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع
لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية
ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل
القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب
الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم
به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا
قال ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فيكون
الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب العزيز بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف
لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والنفقة والحبس
فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت
الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها
ثم وطئها في العدة وقال اني علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة فيه فمن مذهب عمر رض انها تطلق
رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطئ جارية ولده
او ولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عم انت
ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه وان وطئ
جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام
حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع كان شبهة اشتباه
الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل
واحد وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم
سوى الولاد لما بينا قال ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه
المهر قضى بذلك علي رضه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين
امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف لان الملك
منعدم حقيقة قال ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن
مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال
وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له
نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة لكنه يوجع عقوبة اذا كان عالما بذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمه والشافعي رحمه
عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون

محل الحكمة وحكم الحل وهو من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم
قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة
ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج عزر
لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وزاد
في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال لانه
عم قال اقتلوا الفاعل والمفعول به ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رض في موجبه من
الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه
اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا
من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه قال ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه
لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط
الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بيناه والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث
به وليس بواجب ومن زنا في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي يحد لانه التزم باسلامه
احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عم لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها فيعرى
الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعدما خرج لانه لم ينعقد موجبا فلا ينقلب موجبا ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه
كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة قال
واذا دخل الحربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية وهو قول
محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنا بحربية فاما اذا زنا الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف
يحدون كلهم وهذا قوله الآخر لابي يوسف ان المستأمن التزم احكامنا في مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي
التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل
للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا
الذمي به وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد ولانه لما طمع في الانصاف يلتزم
الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا محض حق الشرع ولمحمد وهو الفرق ان الاصل في باب
الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق
التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنا البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة الصبي والمجنون ولابي حنيفة ان فعل المستأمن
زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي
والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنا المكره بالمطاوعة تحد عندنا وعند محمد لا تحد واذا زنا الصبي او المجنون بامرأة

طاوعته

طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف وان زنا الصحيح بمجنونة
او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه
فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا
يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية
باسم المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب
بالكف عنه ويؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد قال ومن اكرهه السلطان
حتى زنا فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر رحمه الله لان الانتشار لا يكون الا بالطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه
لان سبب الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة قال وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة
وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله ان الاكراه من غيره لا يدوم
الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له
فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج عليه فافترقا ومن اقر اربع مرات في مجالس
مختلفة انه زنا بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه ولا عليها وعليه المهر
في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث الشبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما
لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل
واحد منهما حكمها وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما لو اشتراها بعد ما زنا
بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان
قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها
استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنا بها فاذهب عينيها
حيث تجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة قال وكل شيء
صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى
واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما
بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع
فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى باب اذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل قال
واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير
واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة
حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا ان
الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته

او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التأخير فيها لا للتهمة يصير بها فاسقا آثما فيتقيد بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي
نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف
فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح الرجوع بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى
فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى
على ما مر وانما تشترط للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام
على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة
في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم
الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير
الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي
في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح
وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة والتقادم
في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى قال واذا شهدوا
على رجل انه زنا بفلانة وهي غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق
ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا يعتبر بالموهوم
وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد
لانه لا يخفى عليه امرأته او امته قال وان شهد اثنان انه زنا بفلانة فاستكرهها وآخران انها طاوعته درئ
الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما
بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف
المشهود به لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة
شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنا بامرأة بالكوفة
وآخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان فلم يتم
على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة
وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس
ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية
اخرى بالاضطراب او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده
قال وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ
الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق قال وان شهد

اربعة

اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسألة ان النساء نظرت
اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنها ولا يجب عليهم قال وان شهد اربعة
على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه
لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس من اهل التحمل والاداء فلم يثبت
شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من
اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم
شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدان وسيأتي فيه خلاف الشافعي
بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده قال وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم
قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتباره قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب
بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة وليس عليهم ولا على
بيت المال ارش الضرب فان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال
قال رضه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده
وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح
وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنونه بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى
القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب
مؤلم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك
ولا يقع جارحا ظاهرا الا بمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع
الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة
ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا
بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل ولا
يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه قال واذا
شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى
بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على
اصله في شهود القصاص وسنبينه في كتاب الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يحد لانه ان
كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة
انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء
في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فلم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا

وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد يحد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم بعد القضاء حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون قال فان كانوا خمسة فرجع واحد منهم فلا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف

قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالا هي على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية في ماله استحسانا وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره قال واذا شهدوا بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه رجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشروط لان الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة ولا احصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة فصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر من العتق لانه يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر وهي فرع ما تقدم

باب حد الشرب

قال ومن شرب الخمر فاخذ وريحها

يوجد منه

يوجد منه او جاؤا به سكران فشهد الشهود بذلك فعليه الحد وكذا اذا اقر وريحها يوجد منه لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه قال وان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا بعد ما ذهب ريحها والسكر لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضه وقد شرط قيام الرائحة على ما رويناه قال فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رضه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا باجماع الصحابة يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا قال وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة قال رضه وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ رحمهم والمراد انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت تتفاوت الاشخاص فلا معنى لاعتباره قال ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه

كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لأن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

باب حد القذف

وإذا قذف رجل رجلا محصنا أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطلب
المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا إن كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالإجماع وفي النص إشارة إليه وهو اشتراط أربعة من الشهداء
إذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار وإحصان المقذوف لما تلونا ويفرق
على أعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لأن سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير أنه
ينزع عنه الفرو والحشو لأن ذلك يمنع إيصال الألم به وإن كان القاذف عبدا جلده أربعين سوطا
لمكان الرق والإحصان أن يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا أما الحرية فلأنه يطلق
عليه اسم الإحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر والعقل والبلوغ لأن
العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والإسلام لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن والعفة
لأن غير العفيف لا يلحقه العار بالنسبة إلى الزنا ولأن القاذف صادق فيه قال ومن نفى نسب غيره فقال لست
لأبيك فإنه يحد وهذا إذا كانت أمه حرة مسلمة لأنه في الحقيقة قذف لأمه لأن النسب إنما ينفى عن الزاني
لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لم يحد لأن
عند الغضب يراد به حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته أباه في أسباب المروءة قال ولو قال
لست بابن فلان يعني جده لم يحد لأنه صادق في كلامه ولو نسبه إلى جده لا يحد أيضا لأنه ينسب إليه مجازا
ولو قال له يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة وطالب الابن بحده حد القاذف لأنه قذف محصنة
بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الولد والوالد لأن العار
يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لأن حد القذف
يورث عنده على ما نبين وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الإرث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث
بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر
رحمه قال وإذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف يتناوله
معنى لرجوع العار إليه وليس طريقه الإرث عندنا فصار كما إذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا أنه عيره بقذف
المحصن فيأخذه بالحد وهذا لأن الإحصان في الذي ينسب إلى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل
إلى ولده والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق بخلاف ما إذا تناول القذف نفسه لأنه لم يوجد التعيير على الكمال
لفقد الإحصان في المنسوب إلى الزنا قال وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ولا للابن أن يطالب
أباه بقذف أمه الحرة المسلمة لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الأب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له أن يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع قال ومن قذف غيره فمات المقذوف

بطل

بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعدما أقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على أنه يورث عنده وعندنا
لا يورث ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد فإنه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص
فمن هذا الوجه حق العبد ثم إنه شرع زاجرا ومنه يسمى حدا والمقصود من شرع الزواجر إخلاء العالم عن الفساد وهذا آية
أنه حق الشرع وبكل ذلك تشهد الأحكام وإذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديما
لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد
مرعيا به ولا كذلك عكسه لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع إلا نيابة عنه وهذا هو الأصل المشهور الذي تتخرج
عليه الفروع المختلف فيها منها الإرث إذ الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فإنه لا يصح عفو
المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها أنه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن أبي يوسف
في العفو مثل قول الشافعي ومن أصحابنا من قال إن الغالب حق العبد وخرج الأحكام والأول أظهر قال ومن أقر بالقذف
ثم رجع لم يقبل رجوعه لأن للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لأنه لا مكذب له فيه ومن قال لعربي
يا نبطي لم يحد لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم الفصاحة وكذا إذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل
يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لأنه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لأن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه
قال وإن نسبه إلى عمه أو خاله أو إلى زوج أمه فليس بقاذف لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أبا أما الأول فلقوله تعالى
وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق وإسماعيل كان عما له والثاني لقوله عليه السلام الخال أب والثالث للتربية ومن قال لغيره
زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يحد لأن المهموز منه للصعود حقيقة
قالت امرأة من العرب وارق إلى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما أنه يستعمل في الفاحشة مهموزا أيضا لأن من العرب
من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما إذا قال يا زاني أو قال زنأت
وذكر الجبل إنما يعين الصعود مرادا إذا كان مقرونا بكلمة على إذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد
لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرنا ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل أنت فإنهما يحدان لأن معناه لا بل أنت
إذ هي كلمة عطف يستدرك بها فيصير الخبر المذكور في الأول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل أنت
حدت المرأة ولا لعان لأنهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداءة بالحد إبطال اللعان
لأن المحدود في القذف ليس بأهل له ولا إبطال في عكسه أصلا فيحتال للدرء إذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك
فلا حد ولا لعان معناه قالت بعدما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لأنه يحتمل أنها أرادت الزنا قبل
النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها إياه وانعدامه منه ويحتمل أنها أرادت زناي ما كان معك بعد النكاح لأني
ما مكنت أحدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه
منها فجاء ما قلناه قال ومن أقر بولد ثم نفاه فإنه يلاعن لأن النسب لزمه بإقراره وبالنفي بعده صار قاذفا
فيلاعن وإن نفاه ثم أقر به حد لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان لأنه حد ضروري صير إليه ضرورة التكاذب والأصل فيه

حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل وفيه خلاف ذكرناه في اللعان والولد ولده
في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد فان قال ليس بابني
ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة معها اولاد لم يعرف لهم اب
او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة
الولد الذي لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط وان قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد
لانعدام امارة الزنا **قال** ومن وطئ وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان
ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه
وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا والوطء في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة
وان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور
لتكون ثابتة من غير تردد وبيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لان الحرمة لانعدام
الملك ولهذا وجب الحد عليها ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة له فعليه
الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة وكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف ان وطء المكاتبة يسقط
الاحصان وهو قول زفر رحمه الله لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة
لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاع لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح **قال**
وان قذف مكاتبا مات وترك وفاء فلا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رض ولو قذف مجوسيا تزوج
بامه ثم اسلم حد عند ابي حنيفة وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا
لهما وقد مر في النكاح واذا دخل حربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا
يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب اذاه اذا اذى **قال** واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان
تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات **قال** واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل
الذمة لان له الشهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه الشهادة
استفادها بعد الاسلام فلم يدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه
لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده **قال** وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم
ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون
رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح **قال** ومن شرب او زنى او قذف
غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاول فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم
فتتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود
من الآخر فلا يتداخل واما القذف المتعدد فلان المغلب في حد القذف عندنا حق الشرع فيكون ملحقا بهما وقال

الشافعي

الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب حق العبد عنده

باب التعزير

ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد
لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث
او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته
في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر
لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء
والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن **قال** والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله
ثلث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فاذا تعذر
تبليغه حدا فابو حنيفة نظر الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون سوطا فنقص منه سوطا
وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص في رواية عنه خمسة وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس وفي هذه الرواية
نقص خمسة وهو ماثور عن علي رض فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر
مشايخنا ان ادناه ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه على قدر عظم
الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف **قال** وان رأى
الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه يصلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفي به فجاز
ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير **قال** واشد الضرب التعزير لانه
جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف
من حيث التفريق على الاعضاء **قال** ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رض ولانه اعظم
جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به **قال** ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف **قال** ومن حده الامام او عزره
فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا
عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي تجب الدية
في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتأديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود على المسلمين
فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره فصار كان الله تعالى اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع وقال الله تعالى
الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيهما
ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى

يسارق عين المالك او من يقوم مقامه **قال** اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق بدونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي التقدير بربع دينار وعند مالك بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله اثني عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة وقد تايد ذلك بقوله لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروبة كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا **قال** ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى **قال** والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه وقال ابو يوسف رحمه لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة وكذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص **قال** ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود **قال** ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة **قال** واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل من عشرة لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

قال ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضه قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار

للعمارة

للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله لا قطع في الطير وعن ابي يوسف يجب القطع في كل شيء الا في الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رحمه والحجة عليه ما ذكرناه **قال** ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي يقطع فيها لقوله لا قطع في ثمر ولا كثر الا ما آواه الجرين فالقطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع **قال** ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا قطع في الاشربة المطربة لان السارق يتاول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية **قال** ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف مثله وعنه انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها وجه الظاهر ان الاخذ يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه **قال** ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتاول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم التي عليها التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز **قال** ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتاول في اخذ الصبي اسكاته وحمله الى مرضعته وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه **قال** ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه ومال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية **قال** ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد **قال** ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة **قال** ولا قطع في سرقة دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة آخذها يتاول الكسر فيها ويقطع في الساج

والقنا والآبنوس والصندل لأنها أموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار
الإسلام قال ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لأن هذه الأشياء من أعز الأموال وأنفسها ولا توجد مباحة
الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة قال وإذا اتخذ من الخشب أواني أو أبواب قطع
لأنه بالصنعة التحق بالأموال النفيسة ألا ترى أنها تحرز بخلاف الحصير لأن الصنعة فيه لم تغلب الجنس حتى يبسط
وفي غير الجنس يحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الأصل وإنما يجب القطع
في غير المركب وإنما يجب إذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لأن الثقيل منه لا يرغب في سرقته قال ولا قطع
على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لأنه يجاهر بفعله كيف وقد قال م لا قطع على مختلس
ولا خائن ولا منتهب قال ولا قطع على النباش وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي رحمهم الله
عليه القطع لقوله م من نبش قطعناه ولأنه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله م لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة أهل المدينة ولأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت
وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لأن الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع أو هو محمول
على السياسة وإن كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا إذا سرق من تابوت في القافلة وفيه
الميت لما بينا قال ولا يقطع من بيت المال لأنه مال العامة وهو منهم ولا من مال للسارق فيه شركة
لما بينا ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لأنه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا
لأن التأجيل لتأخير المطالبة وكذا إذا سرق زيادة على حقه لأنه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وإن سرق
منه عروضا قطع لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعا بالتراضي وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأن له أن يأخذه
عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى
به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لأنه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل
يقطع لأنه ليس له حق الأخذ وقيل لا يقطع لأن النقود جنس واحد ومن سرق عينا فقطع فيها فردها
ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس أن يقطع وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي
لقوله م فإن عاد فاقطعوه من غير فصل ولأن الثانية متكاملة كالأولى بل أقبح لتقدم الزاجر وصار
كما إذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا أن القطع أوجب سقوط
عصمة المحل على ما يعرف من بعد إن شاء الله تع وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا إلى اتحاد
الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لأن الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولأن تكرار الجناية منه
نادرة لتحمله مشقة الزاجر فيعرى الإقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما إذا قذف المحدود في القذف
المقذوف الأول قال وإن تغيرت عن حالها مثل أن يكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه
قطع لأن العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل وإذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة

عن اتحاد

عن اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا فصل في الحرز والأخذ منه قال ومن سرق من أبويه أو ولده
أو ذي رحم محرم منه لم يقطع فالأول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني
ولهذا أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديق لأنه قد عاداه بالسرقة وفي
الثاني خلاف الشافعي لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم
المحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه قال وإن سرق
من أمه من الرضاع قطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقطع لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الأخت
من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر أنه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما إذا ثبت
بالزنا والتقبيل عن شهوة وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة وهذا لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة
تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب قال وإذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر أو العبد من سيده
أو من امرأة سيده أو زوج سيدته لم يقطع لوجود الإذن بالدخول عادة وإن سرق أحد الزوجين
من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي للبسوطة بينهما في الأموال عادة
ودلالة وهو نظير الاختلاف في الشهادة وإن سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لأن له في أكسابه حقا وكذا
السارق من المغنم لأن له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رضه درءا وتعليلا قال والحرز على ضربين حرز لمعنى
فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ قال رحه الحرز لا بد منه لأن الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون
بالمكان وهو المكان المعد لإحراز الأمتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت
وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع النبي م من سرق رداء صفوان
من تحت رأسه وهو نائم في المسجد ثم ما كان محرزا بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحافظ فيه هو الصحيح لأنه محرز بدونه وهو البيت وإن
لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لأن البناء لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج
منه لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم
السرقة ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح لأنه يعد النائم
عند متاعه حافظا في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لأنه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى
قال ومن سرق شيئا من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لأنه سرق مالا محرزا بأحد الحرزين
قال ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله لوجود الإذن عادة أو حقيقة في الدخول
فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلا لأنها بنيت لإحراز الأموال وإنما
الإذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده يحفظه قطع لأنه محرز بالحافظ لأن المسجد ما بني
لإحراز الأموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف البيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لأنه بني
للإحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الإحراز بالحافظ قال ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه

لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة قال
ومن سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها
معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ وان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة
باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا ولو نقب
اللص البيت فدخل واخذ شيئا وناوله آخر خارج الدار فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد
معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف ان اخرج
الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء
على مسئلة تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء
غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر
الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا
خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق قال وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه
لتسييره قال واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رحمه وهذا استحسان والقياس ان يقطع
الحامل وحده وهو قول زفر لان الاخراج منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في
السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع
ادى الى سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع لانه اخرج
المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخذ الغطريفي منه
ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو
المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول بخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك
هو المعتاد قال وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم قطع لان في الفصل الاول الرباط من خارج
فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو
الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع
على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه
الجوالق قال وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فتتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق
والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا
يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد
الاخذ من الحرز فيقطع قال وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق
في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد

والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ او صاحبه
نائم عليه وحيث يكون حافظا له وهذا يؤيد ما قدمناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع واثباته

قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل وبقراءة ابن مسعود رضي ومن الزند لان الاسم يتناول اليد
الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عم امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عم فاقطعوه
واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال وان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى وان
سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ وقال الشافعي
في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
وان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فتكون
ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا
يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة
والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه
والحديث طعن فيه الطحاوي او نحمله على السياسة قال واذا كان السارق اشل اليد اليسرى
او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت
رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سوى الابهام لان
قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة
لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما ينزلان منزلة الابهام في نقصان البطش
قال واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا او خطأ فلا شيء عليه عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد
اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطأ
في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ
في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان
كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد
لا يضمن ايضا هو الصحيح قال ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره
ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقطع حدا وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد
لا يضمن قال ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها
ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه في الاقرار لان الجناية على ملك الغير لا تظهر

الزند موصل طرف الذراع في الكف صحاح
الحسم قطع الشيء استيصالا ومنه قوله عليه السلم
في السارق اقطعوه ثم احسموه اي اكووه
لينقطع الدم مغرب

الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود قال وللمستودع والغاصب
وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه وقال زفر رحمه
والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع
والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء
الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده لانه لا حق له في المطالبة
بالعين بدونه وللشافعي بناء على اصله اذ لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر رحمه يقول ولاية الخصومة
في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها
وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم
الى الاسترداد فيستوفى والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر
العصمة بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كان ثمة
شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة قال وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطعوا
السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها
وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول
او بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومته لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب
قال ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده
بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة
فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت وكذا لو باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة
ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالقضاء لان الاظهار والقطع حق الله تعالى وهو
ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء وكذلك
اذا انتقصت قيمتها من النصاب تعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رحمه انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا
بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين
لانه مضمون عليه فيكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا واذا ادعى
السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال
الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة ويتحقق
بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار قال واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو

لي لم يقطعا

لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب
احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وكان اولا يقول لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه
ذلك الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة
على ما مر قال واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه
وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رحمه معناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة
مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجوه كلها وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان
اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير
مقبول الا ان الماذون له يواخذ بالضمان والمال لصحة اقراره لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا
ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار
لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد رحمه ان اقرار المحجور عليه بالمال باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب
فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة بدون المال لان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع
ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون له لان اقراره بالمال
الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف رحمه انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال
وهو على المولى فلا يصح في حقه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول الثوب
هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح منه
لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال
باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع انما يجب بالسرقة من المستودع اما لا يجب بسرقة
العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين قائمة
في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك
وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وقد روى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان
قد اختلف سبباهما فلا يتنافيان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال
فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوك للذمي ولنا قوله لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع
وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع
للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير
السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر
الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال ومن سرق سرقات

فقطع في احدهما فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر
احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب
عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة ولم تظهر السرقة من الغائب فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم
معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي
اما الوجوب بالجناية فاذا استوفى كان الواجب للكل لانه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب
كلها لواحد فخاصمه في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

قال ومن سرق
ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان فيه سبب الملك
وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان الخرق
وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث
الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا
اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا
الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا يقطع بالاتفاق
لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة قال وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على
اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير
الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما
خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل لانه صار بالصنعة شيئا
آخر فلم يملك عينه قال وان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله
يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم
صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير
مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه
فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه الثوب في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف هذا والاول
سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رحمه الله
السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطاع الطريق

قال واذا خرج جماعة ممتنعين
او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسهم
الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
فصاعدا او ما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل
فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلثة

المذكورة

المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى والجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس في الاولى
فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة
وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون
المأخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط
كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى
كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناه لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم
لم يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم
من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية
واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه
عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل
معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير
بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره
ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه ثم قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت
ومثله عن الكرخي رحمه الله وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه
ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع
فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان
يكون البعض ردأ للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل
اذا كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا
وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر
حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا
عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله
فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه قال وان كان
في القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين والمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة
وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل
في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التابع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم

ينع فعل بعضهم موجبا كما فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واذا اخذ المحرم
فعد قتلنا وبلية اذا كانوا ان المال يشترك عين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع
في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة
وهو مخصوص به اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور
حق العبد على ما ذكرنا فان شاؤوا اقتصوا وان شاؤوا عفوا قال وان قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد
لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين البصرة والكوفة
فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انه يجب
اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب
فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث وفي الليالي يبطئ الغوث ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة
ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق
الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا قال ومن خنق
رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسألة القتل بالمثقل وستأتيك في الديات ان شاء الله تعالى
وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

قال السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عم في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا
قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عم الجهاد ماض الى يوم القيمة
اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر
عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم
جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا
ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد
واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير
العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل قال وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤنا للعمومات
ولا يجب الجهاد على صبي لان الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا
اقطع لعجزهم قال فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه
صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما
مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج قال ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه
لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال واذا لم يكن فلا بأس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق
الادنى يؤيده ان النبي عم اخذ دروعا من صفوان وعمر كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد
باب

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا
دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضه ان النبي عم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قال فان اجابوا كفوا عن
قتالهم لحصول المقصود وقد قال عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان امتنعوا دعوهم الى الجزية وبه
امر النبي عم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل
منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام
قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضه انما بذلوا الجزية لتكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن والله اعلم ولا يجوز
ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عم في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة
ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم
يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين والاحراز بالدار
فصار كقتل النسوان والصبيان قال ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي
عم اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون
بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عم في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك
فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه
والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب النبي عم على الطائف
واحرقوهم لانه عم احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك
الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا قال ولا بأس برميهم وان كان
فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص
ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه قال وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا
عن رميهم لما بيناه ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما
اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة
لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد مبني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا بأس باخراج النساء
والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية
لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين
وهو التأويل الصحيح لقوله عم لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون
بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب
فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب

اخرجوا جمعا للمعالجة والخدمة فان كانوا لابد مخرجين فبالاماء دون الحرائر **قال** ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها
ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة **قال** وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا
ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة
المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول **قال** ولا تقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا
ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف
والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل
الصبيان والذراري وحين رأى النبي عليه السلام امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت **قال** الا ان يكون
احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب او تكون المرأة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره
ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان
ما داما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال
افاقته كالصحيح **قال** ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه
بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عنه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه
المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس بقتله لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر
الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس بقتله لما بينا فهذا اولى **باب الموادعة**
ومن يجوز امانه قال واذا رأى الامام ان يوادع اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين
فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع النبي عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب
بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر وهو
حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا كان لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد
صورة ومعنى **قال** وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت
بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ
تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى
في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر وان
بدءوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه
بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كان لهم منعة وقاتلوا
المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن
ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى **قال** وان رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا
فلا بأس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز

لما بينا

لما بينا من قبل والمأخوذ من المال يصرف الى مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش
بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى **قال** واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر
في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا يأخذ عليهم مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بيناه
ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام
لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي
ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على
قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذلك الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض
او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان
يمير اهل مكة وهم حرب عليه **فصل** واذا امن رجل او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح
امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم
وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره
ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح **قال** الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ
اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه **قال** ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش
وفيه مفسدة ينبذ الامام لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتأخير
فكان معذورا **قال** ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلم **قال** ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة
ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح لنا باب ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا
لا يصح امانه لما بينا **قال** ولا يجوز امان العبد المحجور عليه عند ابي حنيفة الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي
وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في رواية لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا
بالمأذون له في القتال وبالمؤبد من الامان فالايمان لكونه شرط العبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به
والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل
منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله
بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر
في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بان يكون الظاهر في الاستغنام بخلاف المأذون له لانه رضي به وبخلاف الطاعة في
القتال مع بخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند سؤالهم ذلك واسقاط الفرض
نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فهو على الخلاف وان كان مأذونا له في القتال
فالاصح انه يصح بالاتفاق **باب الغنائم وقسمتها** قال واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان

قسمه بين الغانمين كما فعل النبي عم بخيبر وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رض بسواد
العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه وفي كل ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه
وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل بخلاف الرقاب لان
للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن
مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مالا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من
المنقول بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عم قد قتل ولان
فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين
لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى قال ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم
على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك
بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد قال ولا يفادى بهم اسارى المسلمين عند ابي حنيفة رح
وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي رح لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع
وله ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم
كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال ياخذه منهم فلا يجوز
في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان
اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه
قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي فانه يقول من رسول الله عم على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقهر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض
وما رواه منسوخ بما تلوناه قال واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها
وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي يتركها لانه عم نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان
يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب
البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها
يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم قال ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى
دار الاسلام وقال الشافعي لا باس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده
يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهي له ان سبب الملك
الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عم
نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد

الحافظة

الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على
القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله
فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة
ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء والمقاتل في العسكر
سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما
ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي
بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام
في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك في الغنيمة فينقطع شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر
في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد
معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال
فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رض او تاويله ان يشهد
على قصد القتال قال واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم
يرتجعها منهم فيقسمها قال رضه هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا
ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل عليها الغنائم لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة
لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما
اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لان فيه دفع الضرر العام بتحمل ضرر
خاص قال ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين
في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك
ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه
عنده وقد بيناه قال ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب وياكلوا ما وجدوه من الطعام قال رحمه الله ارسله ولم يقيده
بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في اخرى وجه الاول انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في
الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه
في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة
للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده الى المغنم اذا استغنى
عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ
الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك
بلا قسمة وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه قال ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان البيع

بمنزلة على الملك لا ملك احد ما قد نشاه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه
بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة
واما الثياب والمتاع يكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار
الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان
حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة
فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا
احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب
احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل
مال هو في يده لقوله عم من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه قال او وديعة
في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة معتبرة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي هو له لانه
في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة
وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الآخر هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة
لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها
فيء خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم تبعا لابيه كالمنفصل ولنا انه جزء منها فيرق برقها والمسلم محل للتملك
تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية
ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي
فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان
يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا قال رحمه الله كذا ذكر الاختلاف في السير
الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام
فيتبعها ماله فيها ولانه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة
الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة
للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة قال واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز
ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه
ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام قال ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي
مثل قولنا وعنه انه لا يرد لانه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص
لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار
في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ردوا قيمته الى المغنم ان كان لم تقسم وان قسمت

الغنيمة

الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه فصل ويقسم
الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم الاربعة الاخماس
بين الغانمين لانه عم قسمها بينهم ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلثة اسهم
وهو قول الشافعي رحمه الله لما روى ابن عمر رضه ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان
الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير
ولابي حنيفة ما روى ابن عباس رضه ان النبي عم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه
فيرجع الى قوله فقد قال عم للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضه ان النبي عم قسم للفارس
سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي
غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر
وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه قال ولا يسهم الا لفرس
واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي ان النبي عم اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر ولهما
ان البراء بن اوس رضه قاد فرسين فلم يسهم رسول الله عم الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق
بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم
لثلثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل قال والبراذين
والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون
به عدو الله واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي
ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا
قال ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم
الراجل وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه وكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان
فالحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر
حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان
الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال
لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر
وكذا على شهود الوقعة لانه حالة التقاء الصفين فيقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا
اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا او راجلا ولو قاتل راجلا لضيق المكان
يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه او آجره او رهنه ففي رواية
الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام

على هذا الحصر فيدار على انه لم يكن من قصده المجاوزة قتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان
وكذا اذا باعه في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته
قال ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عم كان لا يسهم
للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم
لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله
منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى
عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام
هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ اذا قاتل او دل
على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد له على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا
يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمل الجهاد ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس
فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون
ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء
الاربعة الراشدين رض قسموه على ثلثة نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم
غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء
والنبي اعطاهم للنصرة الا ترى انه علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه
وبهذا تبين ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما ما ذكر الله تعالى في الخمس فانما هو لافتتاح الكلام
تبركا باسمه وسهم النبي سقط بموته كما سقط الصفي لانه عم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء
كان النبي عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة
عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عم بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر قال رحمه
هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة
نظرا الى المصرف فيحرم كما يحرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط
حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة قال واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام
فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد والاثنان
باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخل جماعة
لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام
ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

باب

باب التنفيل في حال القتال قال ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول
من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله
تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكرنا وقد يكون بغيره الا
انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد
يكون المصلحة فيه قال ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق
للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي
السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرعي لانه بعث
له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش
فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عم لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت
به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا تعتبر
في جنس واحد كما ذكرنا قال والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة
وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه وعلى دابة اخرى
فليس بسلب ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال
الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لا يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح
له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف
قد قيل على هذا الاختلاف فصل اذا غلب الترك على الروم قال واذا غلب الترك على الروم فسبوهم
واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك
حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها
لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد
على مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة
تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن
الاقتدار على المحل حالا ومالا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل
فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة
ان احبوا لقوله عم فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك
القديم بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة
قال وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي
اشتراه التاجر وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه

ولو اشتراه بعرض ياخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه يثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو
كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا
وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها
فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا ياخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو
لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى
الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح فافترقا
قال وان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف
درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد
على ملكه ثم ياخذه المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فياخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثاني
غائبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا بحال حضرته **قال** ولا يملك اهل الحرب علينا بالغلبة مكاتبينا ومدبرينا وامهات
اولادنا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه
لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء
قال واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفه رحمه وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده
وقد زالت ولهذا لو اخذوه في دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره
لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا
للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفه
ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه
لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه
ملكه **قال** وان ند اليهم بعير فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على
ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء لما بينا **قال** وان ابق عبد اليهم
وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس
والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفه وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد
بينا الحكم في كل فرد **قال** واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفه
وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا
ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا
له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب **قال** واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج
الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف

اسلموا وخرجوا الى رسول الله عم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه
او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه
والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى **فصل واذا دخل المسلم دار الحرب**
واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم
بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم
او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان
اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح
الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه
واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن
الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا
ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما
الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين
فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا فلو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها
وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما
بيناه انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد **قال** واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا
مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد فمراده الفتوى به فلانه
فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد **قال** واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا
او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بدار
الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام
وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة
لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها **قال** وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه
او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفه وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ
والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة
وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا
بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا
فصل واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة
وضعت عليك الجزية والاصل فيه ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دار الاسلام الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم

عينا لهم

وجوبا علينا فيلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب
التجارة ففصلنا بينهما بالسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام
قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار
ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقال الامام يصير ذميا
لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربيا
علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج
فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ذميا فصار ملتزما للمقام في دارنا
اما بمجرد الشرى لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك يلزمه الجزية لسنة
مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو
ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام جمة فلا يغفل عنه قال واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية
لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها ويرجع الى بلده فلم يكن ملتزما للمقام قال ولو ان حربيا دخل دارنا بامان
ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود
لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت
الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه الدين اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط
وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة
فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده قال وما اوجف عليه المسلمون
من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا
اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عم اخذ
الجزية وكذا عمر ومعاذ رض ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال
بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس لمعنى واستحقه الغانمون
لمعنى وهو مباشرة القتال وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان
وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم
هاهنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وهم كبار وليسوا
باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا
لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا يصير محرزة
باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده

الصغار

الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من ماله اودعه مسلما
او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيء اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما
المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة قال واذا اسلم الحربي في دار
الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي رح
تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا
للكرامة وهذا لان العصمة الموثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع
به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تع فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة
مؤمنة جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة
بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة
فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه
التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار
لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما اوجب ابطالها والمرتد
والمستأمن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها قال ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل
حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة
خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان
عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة
او السلطان قال عم السلطان ولي من لا ولي له وقوله ان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب
العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس
له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب ارض العرب كلها ارض عشر

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان لان النبي عم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب
ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها عليها
على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رض حين فتح السواد
وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رض
على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام
اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة
لاهلها وقد بيناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين

فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس
الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج
اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان النبي عم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة
فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض
النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان
كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية باجماع
الصحابة لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر
وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم
وقال محمد ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها او بماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية
وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية
لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو سبب النماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج
دلالة التزامه قال والخراج الذي وضعه عمر رضه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن
جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رضه فانه بعث عثمان بن
حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان
ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة
والرطبة بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها
قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيرها يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضه
وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف
عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وفي بلادنا
وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قال فان لم تطق ما وضع عليها
نقصها الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل
حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان
وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة قال وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم
الزرع آفة فلا خراج عليهم لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات
النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج
قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير
عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تجترئ الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم

من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان
يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون
خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة قال ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي
يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم
ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض
اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر
تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة
لان عمر رضه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج

باب الجزية

وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح النبي عم بني نجران على الف
ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه وجزية يبتدئ الامام
وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنا في كل سنة ثمانية
واربعين درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير
المعتمل اثنى عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار والغني
والفقير في ذلك سواء لقوله عم لمعاذ رضه خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما
وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم
الغني والفقير ومذهبنا منقول عن عمر رضه وعثمان رضه لم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب
للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانها وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت
بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس
لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ووضع رسول الله عم الجزية على المجوس
قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا
جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم
فيجوز وضع الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته
في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم قال ولا توضع على عبدة
الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهم قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي عم نشأ بين اظهرهم
والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي الى الاسلام ووقف
على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله
يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر رضه استرق

نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم لما ذكرنا **قال** ولا جزية على
امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية **قال** ولا زمن
ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف انه تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له راي
قال ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله له اطلاق حديث معاذ رض ولنا ان عثمان رض لم يوظفها على فقير غير
معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولان خراج الارض لم يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول
على المحتمل ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى
اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا يوضع على الرهبان
الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر هنا وذكر محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول
ابي يوسف وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل ثابتة وانما هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية
ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل
صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة **قال** ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي
فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما
في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عم ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا
تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا
لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه
بعد الاسلام والعصمة تثبت لكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى
وان اجتمعت عليه حولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى
لم يؤخذ منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ منه وهو قول الشافعي وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا
وكذا اذا مات في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق
لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي
السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة رحمه انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه
ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية
ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا عدو الله فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود
ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه
ثم قول محمد في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي
ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول
فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخر الحول

اعتبارا

اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فيتعذر ايجابه بعد مضي
الحول فاوجبناها في اوله

فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عم
لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها **قال** وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها
لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها
لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه
تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض
باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي
عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك
في امصارها وقراها لقوله عم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب **قال** ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز
عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح وفي الجامع
الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف وانما
يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان
فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم يكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك
لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده في وسطه دون الزنار من الابريسم
فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على
دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة
فان ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت
ويمنعون عن لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف **قال** ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او سب
النبي عم او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام
باق وقال الشافعي رحمه سب النبي عم يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف
عنه ولنا ان سب النبي عم يكون كفرا منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه **قال** ولا ينقض
العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد
الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم
بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد

فصل ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان
عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح جرى
على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعفة وقال زفر رحمه

لا يؤخذ من نسائهم ايضا وهو قول الشافعي لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رض هذه جزية فسموها ما شئتم
ولهذا يصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها
والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيها شرائطها ويضع عليه
اموال التغلبي الخراج الى الجزية وخراج الاراضي بمنزلة مولى القرشي وقال زفر يضاعف لقوله عم مولى القوم منهم الا ترى
ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع
الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى
بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع
ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ
الناس فالحق به مولاه **قال** وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام
والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم
منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين
من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون الى القتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع
صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل
القاضي والمدرس والمفتي

باب احكام المرتدين

واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ
بالله تعالى عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح
وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته ويحبس ثلاثة ايام
فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل
فيمهل ثلاثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجله ثلاثة ايام
طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد
المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناها بالثلاث ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين من غير
قيد الامهال وكذا قوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال
وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ
عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود **قال** فان قتله
قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان
الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي
تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة

المرأة تشاركها فيه فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عم نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية
الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بالابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من
النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف المرتد فصارت المرتدة كالاصلية **قال** ولكن تحبس حتى تسلم لانها
امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة
على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا وفي المولى فلما فيه من الجمع بين الحقين
ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام **قال** ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى
فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه
كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه
ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن
في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره
فيعمل السبب عمله وزال ملكه وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وكان
ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم
لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بينا فينتقل
بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة انه يمكن
الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما
يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه
من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود
الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث
من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل على ردته وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا
وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة
ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل
فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات
اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله
موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات
في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا
بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت
الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف وقت القضاء لانه

يصير موتا بالقضاء والمرتد اذا لحق بدار الحرب فهو على هذا وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في
حال الاسلام وما لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته قال رضي هذه رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام
فان لم يف بذلك يقضي من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد
من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضي كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم
وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه
اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ
يقضي منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضي منه كذلك ههنا
وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان
لم يف به فحينئذ يقضي من كسب الاسلام تقديما لحقه وقالا تقضي ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما
وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد
على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل
بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة
ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقيفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ
يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا
لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه الولد ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه
فيصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف يصح كما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح
فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند محمد يصح كما يصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه
قلما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه
في توقف الملك وتوقف التصرف بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر فتتوقف تصرفاته
لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية
بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل
وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث
انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات
اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما
لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام
ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب لصحة

الاستيلاد وعلى ما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام
للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما
دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم
رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم
لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث
مالكا قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة
جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ
فجعلنا الوارث الذي يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء
لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال
اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العواقل
لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين
ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفاته فيه دون المكتسب
في الردة لتوقف تصرفه فيه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت يد المسلم
عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى
القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف
ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر
بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق اذا قضي بلحاقه فلانه صار ميتا
تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا
قضى القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى فان لم يلحق واسلم ثم مات
فعليه الدية فكان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض
الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد المرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم
وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه يعتبر بقيام العصمة في حال القاء الجناية وانما المعتبر
في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال اليمين
قال واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته
وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا اما عند ابي حنيفة فلان المكاتب
انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاتفاق وهو اولى فكذا
بالادنى يبطل الاولى قال واذا ارتد الرجل والمرأة والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة بدار الحرب

وولدت ولداً وولد للولد ولداً فظهر عليهم جميعاً فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد
الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعاً للجد واصله التبعية في الاسلام وهي اربع مسائل
كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والرابعة الوصية للقرابة **قال** واذا ارتد الصبي الذي يعقل
ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام ولا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع
لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضه اسلم في صباه وصحح النبي
اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع
دليل على الاعتقاد على ما عرف في الحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهي من
اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بما يشوبه لهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام
على اصل ابي يوسف لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد رحمهما انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة
كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان
رحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغيير
العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل اصلا **باب البغاة** واذا تغلب قوم من المسلمين على
بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عنهم شبهتهم لان عليا رضه فعل كذلك
باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤوه فان
بدؤوا قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضه هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا
يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز
قتل المسلم الا دفعاً للشر وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو
الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار الحكم على الدليل ضرورة
دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن
ذلك ويحدثوا توبة دفعاً للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام
اما اعانة امام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعاً لشرهم كيلا
يلحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز
ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعاً وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية
ولا يقسم لهم مال لقول علي رضه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا
الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون
والاسلام يعصم النفس والمال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي لا يجوز والكراع

عليه خلاف لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة
وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى
فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها
عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان
لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلانتفاء
الضرورة ولا استغنام فيها **قال** وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من العشر والخراج
لم ياخذه الامام ثانياً لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى
من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى
ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال رضه قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة
فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه
في الزكوة وفي المستقبل ياخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي
ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب
وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمداً ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله
اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص
واذا قتل رجل من اهل العدل باغياً فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الان
على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وقال
ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله
لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعاً لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم
وقال الشافعي في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفساً او مالاً له انه اتلف
مالا معصوماً او قتل نفساً معصومة فيجب الضمان اعتباراً بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رواه الزهري
ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب
وتأويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام
لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل ثبت الالتزام اعتقاداً
بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث
ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة هنا الى استحقاق
الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضاً اذ القرابة سبب للارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان
من شرطه بقاؤه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان ويكره بيع السلاح

من اهل الفتنة وفي عسكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة
ممن اهل الفتنة بأس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما
يقاتل به الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار ماله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه
ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم
للغالب ونفقته في بيت المال وهو المروي عن عمر رض ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له
ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت
جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا عليه
لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان
ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل
قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب
ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه ابطال يده ولو ادعاه الملتقط
قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل قال وان ادعاه اثنان ووصف
احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة
فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه
الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى وان وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم
فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير
وابطال الاسلام الثابت وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره قال وان وجد في قرية
من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة
وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر
المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد الا ترى
ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض النسخ اعتبر الاسلام
نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان
ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة
بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع
اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا
ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي

لانه

لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق قال
ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا يجوز تصرفه في مال اللقيط
اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود
في واحد منهما احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه
الام ووصيها ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال ويؤاجره قال رض وهذا رواية القدوري
في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه
ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها
لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف
الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا يكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان
تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير
اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد رحه وابو يوسف رحه لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون
المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه
وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه
ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر
لانها اسم جنس فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا
قال رض وهذه رواية عن ابي حنيفة رحه وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد رحه في
الاصل بالحول من غير فصل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عم من التقط شيئا
فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار
تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال
الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون
العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى رأي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير
ليس بلازم ويفوض الى رأي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد
ذلك ثم يتصدق بها قال وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به
وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها
قال وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى

جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء
صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها
عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها
رجاء الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعدما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله
ثوابها لانه فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط
لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول
مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائماً
اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي اذا
وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة
والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة
والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال
الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك
وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون
النظر في الانفاق على ما نبين ان شاء الله تعالى واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة
منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه
وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم تكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر
بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن له في ذلك
وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا وانما يأمر بالانفاق يومين
او ثلثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان النفقة الدارة مستأصلة
فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رضه وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون
غصبا في يده ولا يؤمر فيه بالانفاق وانما يؤمر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست
تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع
على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها
اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعدما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على
المالك وهذه رواية وهو الاصح واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة
لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له
الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد

الحبس

الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي رحمه يجب التعريف الى ان
يجيء صاحبها لقوله عم في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عم اعرف عفاصها ووكاءها
ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك
من وجه فيملكه كما في سائرها وتأويل ما روي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم
لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة
لم يدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك
في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر على ذلك والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها
ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة
من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق
الا ببينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف
عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة على المدعي
الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه
بخلاف التكفيل لوارث غائب عند ابي حنيفة واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض
الوديعة وقيل يجبر لان المالك هيهنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غني
لان المأمور به هو الصدقة لقوله عم فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق بها والصدقة لا تكون
على غني فاشبه الصدقة المفروضة قال فان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله
صلعم في حديث ابي رضه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولانه
انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع
به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على
الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه
فيها وانتفاع ابي رضه عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان
ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه
او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا

كتاب الآبق

الآبق اخذه افضل
في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه
فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه
بخلاف اللقطة ثم اذا اتى الآبق اليه حبسه ولو دفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق من الاباق
ثانيا بخلاف الضال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون

قوله لا يبرح اي لا يزال ولا ينتقل اهـ

درهما وان رده لاقل من ذلك قضى له بحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول
الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة اتفقوا على وجوب اصل
الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في
مدة السفر وما دونها فيما دونها توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد
اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع
ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الابق لانه لا يتوارى والابق يختفي ويقدر
الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وقيل يقسم
الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضي
له بقيمته الا درهما قال رض وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهما لان التقدير بها
ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل
لانه حط منه ولمحمد ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى ملك المالك فينقص درهم ليسلم
له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوته
المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن
ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الاخر فلا جعل لان هؤلاء
يتبرعون بالرد عادة فلا يتناولهم اطلاق الكتاب وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه
امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رض وذكر في بعض النسخ لا شيء له
وقد ذكرنا وهو الصحيح ايضا لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفي
الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه
المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل
له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض
فجاز وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه
فصار كما اذا اشتراه من الاخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا
اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الابق رهنا فالجعل
على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون
عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل
الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون

وصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان الابق مديونا فعلى المولى ان اختار
قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيه كالموقوف على ما يستقر له
وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت
بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان
رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه **كتاب المفقود** اذا غاب الرجل فلم
يعرف له موضع ولا يعلم احي هو او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون
وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي
اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم
في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه
انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بالاتفاق وانما الخلاف في الوكيل بالقبض
من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بالاتفاق وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في
الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغايب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به
لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له
بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ
ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم
مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير
قضاء القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا
بالقضاء لا ينفق من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب ممتنع فمن الاول
الاولاد الصغار والاناث الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة
وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج
الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت
في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة
والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كان ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار
وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح
وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق
ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي نايب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا

واحد من الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب
لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود ولا يفرق
بينه وبين امراته وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته
وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رض هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة
وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة
وبعد هذا الاعتبار اخذنا المقدار من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عم في
امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقال علي رض فيها انها امراة ابتليت فلتصبر حتى
يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة
لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رض رجع الى قول علي رض
ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة
لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة واذا تم له مائة وعشرون سنة
من يوم ولد حكمنا بموته قال رض وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت
الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء
والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امراته عدة الوفاة وقسم ماله بين ورثته
الموجودين في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه
لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال
فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وح
وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به
لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال
في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن
به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون
الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف
له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل
يعطى كل نصيبه فان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به
كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهي باتم من هذا

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه عم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال الشركة ضربان شركة
املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما

ان يتصرف

ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور
في الكتاب كما اذا اتهب رجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالاهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التميز
راسا الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط
فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهي والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان
يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة
قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي على اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويا في مالهما وتصرفهما
ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق
اذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلابد
من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح
فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين
ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي وقال مالك
لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه
الاستحسان قوله عم فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يتعاملون بها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا
كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه تجوز لان المعتبر
هو المعنى قال فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا
تجوز ايضا لما قلنا ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف
والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي
قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر
بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في
متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا يتساوى في التصرف فان الذمي
لو اشترى براس المال خمورا او خنازير يصح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين
ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك
في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على
الوكالة والكفالة اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا واما الكفالة فلتحقق المساواة فيما هو من
موجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله
وكسوتهم وكذا الكسوة وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف

فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة
معلوم الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون
على الشركة لما بينا وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على
المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح
فيه الاشتراك فالاخر ضامن له تحقيقا للمساواة فمما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم الاخر الجناية
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزم
لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة
بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة
بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة
بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم
عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام
معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة
لانه معاوضة انتهاء قال وان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة
وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الاخر لا يشاركه
فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء
لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط
المساواة فيه **فصل** ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك تجوز الشركة بالعروض
والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة
لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا
باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن
بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض
البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون
المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد
لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة
وابي يوسف لا تجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد
والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة صحة المضاربة بها قال ولا تجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فيصح
الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا تجوز المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه

الرواية

الرواية يكون التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان
النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح راس المال فيهما وهذا لما انهما
خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب
المخصوص لان عند ذلك لا تصرف الى شيء اخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل
منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي
المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي
يوسف والشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد يصح شركة العقد وثمرة الخلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط
التفاضل في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد انها ثمن من وجه
حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف
العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق
والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة
فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر
ثم عقد الشركة قال رضه وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح راس المال للشركة وتاويله اذا كان قيمة متاعهما
على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد شركة العنان
على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع بر او طعام او يشتركان في عموم التجارة ولا يذكران
الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا تنعقد على الكفالة لان اللفظ
مشتق من الاعراض يقال عن له اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف
مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا في المال
ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان
نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ولان الشركة عندهما
في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار الربح بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا
قوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في
المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى
التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه
للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال
الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه
الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة

والمال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز
ان يشتركا من جهة احدهما دراهم ومن جهة الاخر دنانير وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وقال
زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس
وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الاخر لما بينا انه يتضمن الوكالة
دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل
من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب
المال في ذمة الاخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا
بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد
كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف
وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات
ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر
وكذا اذا كان في يد الاخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين
قال وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا
للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها
قال ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى
احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الاخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الاخر بالمال الاخر ان صرحا بالوكالة في عقد
الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة
فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها
بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع
المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين
رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما ههنا بخلافه وهذا اصل
كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال
لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم
فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد
بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به

وهو الربح

وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح ويصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا
شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة
قال ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل
بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة
فتتضمنها وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل
الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله قال
ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث
لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال
باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين
يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها
وهو التثمير لانه لا بد فيه من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح تنبني على الشركة في المال على اصله على ما قررناه ولنا ان المقصود
منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد
العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز
وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه وصار كشركة الوجوه ولنا ان
ما يأخذه لا يكون ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم
فيتقدر بما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة
قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ
الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة
والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما
مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل
شركة الوجوه
قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به
لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال
واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة
التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتتعين الوكالة
فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان المشترى بينهما اثلاثا فالربح
كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي
يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه

لم يجز لعدم هذا المعنى واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه
ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد
يعمل في مال صاحبه فيلتحق بها **فصل** في الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل
واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل
في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ
واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا
فهو للعامل لوجود السبب منه وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه **قال** واذا اشتركا ولاحدهما
بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان
العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو
الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية
بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر
بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد
الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت
وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه
او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير
حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي **فصل** وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس
التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا ادّيا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور باداء الزكوة
اذا تصدق على الفقير بعدما ادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لانه في وسعه التمليك
لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال
الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم او لم يعلم ولابي حنيفة انه مأمور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا
لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداء الآمر وعري اداء المأمور
عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس
بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم
الاحصار **قال** واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة
وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصفه كما في

شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا
على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل
الا في الملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام
والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة
وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة
والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة **كتاب الوقف** قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا
وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رحمه الله تعالى لا يزول حتى يجعل للوقف
وليا ويسلمه اليه قال رضي الله عنه الوقف لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع
عند ابي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة العارية ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز
عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه
الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح
بالدليل لهما قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ
تصدق باصلها لا تباع ولا تورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل
ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو
المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلعم لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح رحمه الله انه
قال جاء محمد صلعم ببيع الحبس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى
وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام
فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق
عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة
بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع
به وهنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال رضي الله عنه قال في الكتاب لا يزول ملك
الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اما
في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية
بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ولو وقف
في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة

رحمه الله تعالى وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان
الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لانه بمنزلة الاعتاق
لانه اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى انما يثبت فيه
في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا
وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة قال واذا صح الوقف على اختلافهم
وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف
عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو
ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال رضي الله عنه وقوله خرج عن ملك الواقف
يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره قال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف
لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رحمه الله لا يجوز
لان اصل القبض عنده شرط فكذا فيما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة
فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد
والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع
الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى
فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة
ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رحمه الله تعالى لان الشيوع مقارن
كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت
المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق في ذلك طاري ولو استحق جزء
مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة
المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال
ابو يوسف رحمه الله اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب
الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة شيئا يتوهم
انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع
ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة
يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان
التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رحمه الله لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظ الوقف
والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب

في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد رحمه الله ذكر التأبيد شرط لان هذا
صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص
قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رض وهذا على الارسال
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض
في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد
معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح
معناه وقفه في سبيل الله تعالى وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان
الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعه وافراسا في سبيل الله وطلحة رض حبس دروعه في سبيل الله تعالى
ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز
وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابي
يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى رحمه الله انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد
يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن
الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا
يتأبد ولا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على
اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما قال
واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع
التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انا في
الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه
لان الولاية للواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع
نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم
ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدي
من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة
فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان
كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه واخره
للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه بقدر
ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت

غلتها يصرفونه الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست مستحقة والغلة مستحقة لهم فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاهم ولو كان الوقف
على الفقراء لا يظفر بهم والاقرب ان صرف البعض وعند الآخرين يجوز ذلك الاول الاصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال
فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان
فقيرا آجرها الحاكم وعمرها من اجرتها فاذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم
يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة فلا يكون
امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة
الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الواقف
فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع
وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم
فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه
جاز عند ابي يوسف قال رضه ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس
قول محمد وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز
وقيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه
في حيوته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا
فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه
لنفسه وجه قول محمد رحمه ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراط الكل او البعض لنفسه يبطله
لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كما في الصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة من المسجد لنفسه ولابي يوسف ما روي ان النبي عم
كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة
الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه واذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى
لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله
او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عم نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو
شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل
ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه وعند محمد الوقف باطل وهذا
بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب
وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية وقال مشايخنا
رحمهم الله تعالى الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف
فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل

الا يكون

ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف
فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه
وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه فلو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف
غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا
للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه
شرط مخالف لحكم الشرع فبطل

فصل

واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه
عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند
ابي حنيفة رحمه الله اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من
التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه اولانه
لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه في رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله وكذا عن محمد رحمه الله لان فعل كل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رحمه
انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف رحمه الله يزول ملكه
بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط ملك العبد فيصير خالصا لله تعالى
بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب
او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه وان مات يورث عنه
لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز
كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره
مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد رحمه
انه على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر
الضرورة وعن محمد رحمه الله تعالى انه حين قدم الري اجاز ذلك كله لما قلنا وكذا اذا اتخذ
وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان
المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر
مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يباع
ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رحمه انه يصير مسجدا لانه لما رضي
بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة
من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه

لانه تحرز عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط
العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب
ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف رحمه الله لانه اسقاط منه فلا يعود
الى ملكه وعند محمد رحمه الله تعالى يعود الى ملك الباني او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع
قربة وقد انقطعت وصار كحشيش المسجد وحصيره اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف
رحمه الله عليه يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين
او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به
الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لم ينقطع حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في
الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة
الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به
فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رحمه الله يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم
عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا
الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه
وذلك بما ذكرنا ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم
الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب
عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما
لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه واذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة
المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقيل هو بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي
لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج
بيت الله تعالى والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من
الثغور دارا سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى
ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة
تحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر
والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغني والفقير والفارق هو العرف بين
الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها
التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير
في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة اليه لغنائه والله اعلم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما
بعت والآخر يقول اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار
قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك
وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى
هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا اوجب
احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم
يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع
لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة
واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب
واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضا الآخر
بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل
الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرناه واذا حصل الايجاب والقبول
لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي رحمه الله يثبت لكل واحد منهما خيار
المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والحديث محمول
على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه
تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية
في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة
القدر والصفة لان التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم
وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما
لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عم انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد
ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قرب
المدة وهذا يسلمه في بعدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف
وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان
الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب
فح يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي
اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم كذا قالوا وينصرف
الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام والحبوب كلها

ومجازفة وبهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف اذا باعه
بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة **قال**
ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة لا تفضي الى
المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك
ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رحه انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر **قال**
ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحه الا ان يسمي جميع قفزانها
وقالا يجوز في الوجهين **له** انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم
الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس **ولهما** ان الجهالة بيدهما
ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد
عند ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمي جملة قفزانها
لانه علم ذلك الان فله الخيار كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع **قال** ومن باع قطيع غنم كل شاة
بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة رحه وكذا من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة
الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف
الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة
يجوز لعدم التفاوت فلا يفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق **قال**
ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود
بحصته وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة
للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف **قال** ومن اشترى ثوبا على انه عشرة
اذرع بعشرة او ارضا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها
بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذرع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض
والوصف لا يقابله شيء من الثمن كالاطراف في الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول
لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته من الثمن الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه
فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان
بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم
فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها لان الوصف
وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه
بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع

بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في البيع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر
فيتخير وانما تلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط ومن اشترى
عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى عشرة
اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم
من مائة سهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع
وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة بينما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح
خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر
فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم
يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح
بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل
واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول
يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة
ونصف او تسعة ونصف **قال** ابو حنيفة في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني
ياخذه بتسعة ان شاء **وقال** ابو يوسف في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة
وقال محمد في الوجه الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان
من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه ولابي يوسف انه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي
لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى
هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه **فصل** ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار
يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها
من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بها للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا
بالتسمية لانه متصل بها للفصل فشابه المتاع الذي فيها ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع الا ان
يشترطها المبتاع لقوله عم من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترطها المبتاع ولان
الاتصال وان كان خلقة لكن هو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع
وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها
متاع **وقال** الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد

وفي العادة ان لا تقطع فصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك
التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض بتسليم المعوض ولا زرع فيهما وان كان الثمر بحال له
قيمة او لم يكن فهو في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لانه يصح بيعه في اصح الروايتين على ما بينا
فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه
مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل وكان هذا بناء على الاختلاف
في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما
وقال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا لما قلنا وان لم يقل من حقوقها
او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود فهو بمنزلة المتاع لا يدخل الا بالتصريح به **قال**
ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها في الحال او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال
او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك
البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك
لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه
عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى من الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن
البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعدما
تناهى لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا وتركها على النخل وقد استاجر
النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن
معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل
لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض
فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول
المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة
على ملكه **قال** ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك لان الباقي بعد الاستثناء
مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قالوا هذه رواية الحسن وهو قول
الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه
من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز
بيعه فكذا استثناؤه **قال** ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره وكذا الارز والسمسم **وقال**
الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع الحنطة

في السنبلة

في السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة
اذا بيع بجنسه ولنا ما روي ان النبي عم نهى عن بيع النخل حتى تزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة
ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز
بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة
الربوا لانه لا يدري قدر ما في السنابل **قال** ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل
فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة
بعض منه اذ لا ينتفع به الا به **قال** واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم
وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور
رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج
اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه
يحتاج الى تسليم الجيد المقدر به والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه **قال**
واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم
قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع
الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة **قال** ومن باع سلعة
بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها
والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له عم
اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي
وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رض انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع
للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة رح
ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص
فيقتصر على المدة المذكورة فيه فانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة خلافا
لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا
باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد
ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط
وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة
ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلثة جاز في قولهم

جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة
في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به وهو شرط الخيار ونفى الزيادة على الثلث وكذا
محمد في تجويز الزيادة على الثلث وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس
آخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد
فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام
هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه
باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه
كان موقوفا فلا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع
انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع
عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له
الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رحمه وقالا يملكه لانه لما خرج
عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة رحمه
انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة
ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف
على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان
هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا
دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما
تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على
انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لا يملكها لما له من الخيار وان وطئها له ان يردها لان الوطئ
بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطئ ينقصها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها
وان وطئها لم يردها لانه وطئها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة اخوات كلها
تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة
الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت
لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزى به من الاستبراء عنده
ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب على البائع الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها
اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري
المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض

بالرد

بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا
مأذونا له فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما
بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي
خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه
لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان
اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف
على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد
بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك اذا كان
الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهو نوع ضرر فيتوقف على علمه
فصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك
وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط الا فيما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه
في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال واذا مات
من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رحمه يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع
فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشية وارادة فلا يتصور
انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث
اما نفس الخيار فلا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث
الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان
ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد واحكامه
فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة
عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما
الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان
لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه
الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه ووجه الآخر ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه
الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول
قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر
يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما

ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع و
المسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول من الكتاب
وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد
في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه
الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار
وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر
والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين لجهالة المبيع او لجهالة الثمن
قال ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك الثلثة فان كانت
اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رحمه الله وجه الاستحسان
ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع
متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع
فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة
لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة
ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على
هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من التوقيت في خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة
معلومة ايها المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول بحوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب
لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما
لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما
لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه
من قبل قال ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار في جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة
يدل على اختيار الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط
الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه مذهب
ابي حنيفة واذا اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه
وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد
منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة
فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما

لتعذر اجتماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما
رضي به بدونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد بعدمه العقد بمنزلة الذكورة
والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

قال ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز
وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا
قوله عم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو
لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده
لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبله وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى
الحديث ولان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف
قوله رددت قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب
وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضا زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع
وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت
دونه وروي ان عثمان بن عفان رضه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت
فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره
فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ثم خيار الرؤية غير موقت
بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان
تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن
والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعده لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا
لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه
لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى
ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا
ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل
في البيع اشياء فان كان لا تتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج
يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان تتفاوت
احاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما
ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متفاوتة اذا ثبت هذا فنقول النظر

الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه يكيل يعرف بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب
مما يعلم به البقية الا اذا كان فى طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود فى الادمى
وهو والكفل فى الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية
القوائم والاول هو المروى عن ابى يوسف وفى شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو
اللحم يعرف به وفى شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو
المعرف للمقصود قال وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى
خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب
الكتاب على وفاق عاداتهم فى الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول
فى داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشترى
حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا عند ابى حنيفة وقالا هما سواء وله ان يرده قال
معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط
الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه
وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل
ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا ثم رآه لانه لما قبضه مستورا وقد وجد القبض منه
وقد انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة
فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه فان
الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله بخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما
اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا فى البيع قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله
الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان
يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما فى البصير ولا يسقط
خياره فى العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما فى السلم وعن ابى يوسف
اذا وقف فى مكان لو كان بصيرا لرآه فقال قد رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام
الحقيقة فى موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة فى حق الاخرس فى الصلوة واجراء الموسى
مقام الحلق فى حق من لا شعر له فى الحج وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول
ابى حنيفة رحمه لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا قال ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما
ثم رأى الاخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الآخر للتفاوت فى الثياب فبقى
الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة

ولو قبض الوكيل وهو يراه سقط الخيار
ملكه التوكيل بخلاف ما صح

لا تتم

لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل
ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجرى فيه الارث عندنا وقد ذكرناه فى خيار الشرط ومن رأى
شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التى رآه فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل بالرؤية
السابقة وبفواته السابقة يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئية لعدم الرضا به وان وجده متغيرا
فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا فى التغير فالقول قول البايع
لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشترى بخلاف
ما اذا اختلفا فى الرؤية لانها امر حادث والمشترى ينكره فيكون القول له قال ومن اشترى عدل
زطى ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار
الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط
يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع
المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسى وعن ابى يوسف
لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتماد القدورى

باب خيار العيب

واذا اطلع المشترى على
عيب فى المبيع فهو فى المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد
يقتضى وصف السلامة فعند فوته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ
النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بمجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى
فيتضرر به ودفع الضرر عن المشترى ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره
المشترى عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضاء به قال وكل ما اوجب نقصان الثمن فى عادة
التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته عرف اهله
والاباق والبول فى الفراش والسرقة فى الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده
بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت هذه الاشياء عند البايع فى صغره ثم حدثت عند المشترى فى صغره يرده
لانه عين ذلك وان حدثت بعد البلوغ لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر
والكبر فالبول فى الفراش فى الصغر لضعف فى المثانة وبعد الكبر لداء فى الباطن والاباق فى الصغر
لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث فى الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذى
لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا قال والجنون فى الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن فى الصغر فى يد
البايع ثم عاوده فى يد المشترى فيه او فى الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب فى الحالين متحد وهو
فساد الباطن وليس معناه انه لا يشترط المعاودة فى يد المشترى لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان
قل ما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والدفر عيب فى الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش

وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود الاستخدام وهما لا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء
عيب قال والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش
وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان
اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض
الكفارات فتختل الرغبة عن صحبته فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وعند الشافعي
الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع
اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنة فيها عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم
اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع
فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا
فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه
رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب
حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري
لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع برضا البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب
وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة
لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة
فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعدما رأى العيب
رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى
ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان
التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده
ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق
فالقياس فيه انه لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك
لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار
كالموت وهذا لان الشيء انما يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد
بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس
المبدل وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف انه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد او كان
طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى
عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء وجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا

مضمونا

مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق
لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده
لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه
ويعتاد فعله فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فاشبه القتل ولا معتبر بكونه مقصودا
الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي
حنيفة لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه
يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده
فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره
على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث
ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي رحمه يرده لان الكسر بتسليطه قلنا
التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو
قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة
فان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد قال
ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او بينة او باباء يمين له
ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا
بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه
بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثاني لا يفسخ الاول
وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول
ثالثهما وفي الجامع الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه
وبهذا تبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث مثله سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما
لا يحدث مثله يرجع بالنقصان لقيام العين عند البائع الاول قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى
عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر
تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضي بالدفع فلعله يظهر
العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن النقض فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف
البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته
اما اذا نكل لزم العيب لانه حجة فيه قال ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة
انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لانه القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام

العيب به في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اباها حلف بالله لقد باعه وما له حق الرد عليك من الوجه الذي
يدعي او بالله ما له عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول في اليمين عند قيامه وقت
التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع ما يعلم انه ابق
عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب
عليه البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس تصح
الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف للرد على الوجه
الذي قدمناه قال واذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب الرد بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا وقال البائع
بعتك هذه واخرى معها فقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار
المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا
ومن اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا فانه ياخذهما او يدعهما لان الصفقة
تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق
في العقد ولو وجد في المقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف انه يرده خاصة والاصح
انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع
لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رده
خاصة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى
الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية وخيار الشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض
تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرده
الاخر قال ولو اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه بعد
القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر
ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء
الذي وجد فيه عيبا دون الاخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك وهذا اذا كان بعد القبض
اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص
فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها

قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط
لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا فان ركبها ليردها على بايعها او ليسقيها
او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف
محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان
يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري
له ان يرده وياخذ الثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما
ان الموجود في يد البائع سبب القتل والقطع وانه لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه
عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها
حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا
الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة
ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون
رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة الارباع لان اليد من الادمي نصفه
وقد تلفت بالجنايتين وفي احديهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع
الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بايعه ولا يرجع بايعه على
بايعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد
على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده
بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق
المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط
لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه
البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر
لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة
وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

قال واذا كان احد العوضين او كلاهما
محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال رضه هذه فصول جمعها
وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع
وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع
وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة

عند بعضهم يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رحمه
الله والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به
ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وسنبينه ان شاء الله تعالى وذكر في بيع الميتة والدم والحر
باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير
فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير
ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته
وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة
لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى
الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز للثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا
في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع
الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد
ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية
انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك
بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق
دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتاق قال واذا مات ام الولد والمدبر في يد المشتري
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه
كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان في البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في
يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة
وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت
حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه
فصار كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك في الماء قبل ان يصطاده لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان
لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة
جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء
لانه غير مملوك قبل الاخذ ولو ارسله من يده فغير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع
الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال ولا بيع اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية
الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت
من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى بخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين

فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع
وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما روي عنه قال وجذع في
سقف وذراع من ثوب ذكر القطع او لم يذكراه لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة
دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع
البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى
في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا
اما الجذع فعين موجود قال وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان
فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عليه السلام نهى عن المزابنة
والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع
مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض وكذلك العنب بالزبيب
على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان
يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من
المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لم يملكه فيكون برا مبتدأ قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة
والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان
فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع قال الاول بيع الملامسة
والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا
بالخطر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا
وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه
لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت
على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان
كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه
فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز
بيع دود القز عند ابي حنيفة رحمه الله لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف
ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة
كما في دوده والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق
لنهي النبي عليه السلام عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الا ان يبيعه من رجل يزعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق

وهو ان يكون آبقاً في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن
التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد لانه امانة عنده وقبض
الامانة لا ينوب عن قبض المبيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضاً لانه قبض غصب ولو قال هو عند
فلان فبعه مني لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق
لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلاً لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يتم العقد اذا لم يفسخ
لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى
عن محمد قال الشافعي رحمه يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن
الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز
ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص
بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن ولا بيع في شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له
ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى
البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع دليل
طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من
اجزائه مهاناً مبتذلاً وقد قال عم لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما رخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد
في قرون النساء وذوائبهن **قال** ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عم لا تنتفعوا
من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في باب الصلوة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد
الدباغة لانها طهرت بالدباغة وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها
وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد
قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به **قال** واذا كان
السفل لرجل وعلوه لرجل آخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال
لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للارض باتفاق الروايات ومفرداً في رواية
وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب
قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع
حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسألتين ان الطريق معلوم لان له طولاً وعرضاً معلوماً
اما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق
على احديهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح

فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين
ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض
فاشبه الاعيان **قال** ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشاً فاذا هو نعجة حيث
ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا
ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده
ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبداً على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني
آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون
الاصل كالدبس والخل جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال ومن
اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن لا يجوز البيع
الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو
لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رضها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة
بعدما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع
رسول الله عم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة
بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة
قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع
جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون
مشترياً للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد
لانه ضعيف فيها لكونه مجتهداً فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او
المقاصة فلا يسري الى غيرها **قال** ومن اشترى زيتاً على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف
خمسين رطلاً فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثاني يقتضيه **قال** ومن اشترى سمناً في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه لو اعتبر اختلافاً في تعيين الزق المقبوض فالقول قول
القابض ضميناً كان او اميناً وان اعتبر اختلافاً في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول
للمشتري لانه ينكر الزيادة **قال** واذا امر المسلم نصرانياً ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة رحمه
وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده ولهما ان الموكل
لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة
ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا

ورثها ثم ان كان خمرا تخللها وان كان خنزيرا سيبه ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره
او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لانه بيع وشرط وقد نهى عم عن بيع وشرط ثم جملة
المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري
العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد
عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد
لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا
يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق
في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي وان كان
يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن
يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند
ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه
آخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك
والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم يتحقق الملائمة
فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فيترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال وكذلك لو باع
عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي
له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين ولانه عم نهى عن بيع وسلف ولانه
لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع
وقد نهى عم عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى رأس الشهر فالبيع فاسد
لان الاجل في بيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون
الاعيان ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها
فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن
بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة
والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود
لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية
وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري

فيه

فيه ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع
او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بيناه وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه
فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى
وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع
لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى فطر النصارى
بعدما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك
الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتأخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة
متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها
تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل
الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل
الثمن الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطله
بالشروط الفاسدة ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس
في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر رح لا يجوز لانه وقع فاسدا
فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع
قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه وبخلاف ما اذا باع الدرهم
بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى الاجل لانه متعة وهو
عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه
خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد ثمنا جاز في العبد وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده و
عبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند الثلثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا
كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل
ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى الثمن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا
لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه
ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول شرطا في الحر للبيع في العبد وهو شرط فاسد بخلاف النكاح
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع في هؤلاء فموقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا
ينعقد في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة
وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة
الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع

والا بيعا بالحصة ابتداء وفي هذا الا بشرط بان ثمن كل واحد فيه والله اعلم **فصل في احكامه** واذا قبض
المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته
وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد
ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله
مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام
والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور
ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد
المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان
اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن
ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء آخر ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط
ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا
هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط
السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما
مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن
وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه
الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى **قال** ولكل واحد من المتعاقدين فسخه دفعا للفساد وهذا
قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد
لقوته ولو كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق المراضاة
في حق من له **قال** فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فيملك التصرف فيه فيسقط حق الاسترداد لتعلق حق
العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه
والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف
المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع
قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه فاعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه
بالقبض فتنفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة
والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة
لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا **قال** وليس للبائع في البيع
الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري
احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت الدراهم
الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت

مستهلكة

مستهلكة اخذ مثلها لما بينا **قال** ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله رواه
يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء ويرد الدار
والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير
بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد
حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا
لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فلهذا لا يبطل ببنائه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقد نص
محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف
قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع
ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود فلا يتعلق العقد الثاني بعينها فلا يتمكن الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد يشمل
النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع
او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة
هي المعتبرة دون النازل عنها **قال** وكذلك اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا على انه لم يكن
عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين **فصل فيما يكره** **قال**
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال
وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك
ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة واما اذا لم يركن احدهما الى الآخر
فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا **قال** وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان
يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرر والضرر **قال**
وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو ان يبيع من
اهل البادية طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر **قال**
والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا
الاذان المعتبر فيه في الصلوة قال وكل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج
زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة **قال** ولا بأس ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة
اليه **ونوع منه** ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك
ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة
ووهب عليه السلام لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك
ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس

والمنع عن التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى
لا يدخل فيه زوجتا حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من
اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان
التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر
عن غيره لا الاضرار به قال فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز
في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا
باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عم فرق بين مارية وسيرين وكانتا
امتين اختين **باب الاقالة** الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عم من اقال نادما
بيعته اقال الله تعالى عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط
اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد
في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله
بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فتبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا
يمكن فتبطل لمحمد رحمه ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثراتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر
يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع جديد في حق الثالث ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال
بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا انه يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام
البيع ولابي حنيفة ان اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية فلا
يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند التعذر لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق
الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت
هذا فنقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال
فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد
فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب
فح جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان
الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط
الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد رحمه هو فسخ بالثمن الاول لا انه سكوت عن بعض
الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاده واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل
لما بينا ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما
بيعا لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما
يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وكذا عند ابي يوسف في المنقول

لتعذر

لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاك
الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن وان
هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقابضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما
ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم **باب المرابحة والتولية**
المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز
والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل
الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما
على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها وقد صح ان النبي عم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين
فقال له عم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عم اما بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة والتولية
حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه
مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء
بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات
الامثال ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصبغ والطراز واجرة الفتل واجرة حمل
الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في
قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد
في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريت بكذا كيلا يكون كاذبا
وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف
اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة
فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية
اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما
والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف
ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول
اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال
وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة رحمه انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير
التصرف فيتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن
القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه
مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما
يقابله عند عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل
ذلك فان كان قد استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير

صورته اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة
ولو اشترى بعشرة فباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة
على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة
عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة رحمه الله ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد
ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا
لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى ثوبا وخمسة بعشرة فيطرح
خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكيد حصل بغيره **قال** واذا اشترى العبد الماذون له في التجارة
ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك اذا
كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في
حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول **قال** واذا باع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى
ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع
وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر رحمه الله مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة
ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل
عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح **قال** ومن اشترى جارية فاعورت
او وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها
الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء وعن ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا
احتبس بفعله وهو قول الشافعي فاما اذا فقا عينها بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة
حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة
جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه
مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه **قال** ومن اشترى غلاما بالف
درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها
بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى
شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا
ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
قال فان كان ولاه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول
وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى
الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسياتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبمؤجل فيرجع بفضل

ما بينهما

ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط
وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال **قال** ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام
عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع يعني في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان
الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى اخر المجلس وبعد الافتراق
قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله
لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه
لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار
قبل القبض عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا
بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله ولا غرر فيه لان
الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به
عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها
غير نادر **قال** ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة
لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن جميعا لان النبي عليه السلام نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باع مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع
الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع
وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري
لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة
المشتري فقيل لا يكتفى به لظاهر الحديث وانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما
بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى
ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما روي عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما روي عن
ابي حنيفة لانه لا تحل له الزيادة على المشروط **قال** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو
الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع
في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة
لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن
صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف
مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون
لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء

يلزم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون
الزيادة عوضا عن ملكه وتظهر حكم الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه وتظهر حكم الالتحاق في التولية
والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي في الحط وانما
كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة
لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء
يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا
ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه
الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاوتة
كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه
من قبل وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه
اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي
ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر
في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا
بخلاف ما اذا وصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه
ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي **باب الربوا**
الربوا في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس **قال** ويقال القدر
مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال
ويروى بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلا بمثل ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا
التمر والحكم معلول باجماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات
والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين
التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب
اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح
بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا محضا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا
في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس
عن التوى او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار
الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا
هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد
تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البياعات وقوله عم جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع

والسبيل

والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره
اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز وهو المماثلة في
المعيار الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم يجز
لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحفنة
بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة
عند الاتلاف وعند الشافعي العلة هي الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة
لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد
لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى
المضموم اليه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنساء لوجود
العلة المحرمة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة
في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء
لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين
فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق
شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما
لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة
وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما
لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة **قال** وكل شيء نص رسول الله
عم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان تركه العادة مثل الحنطة
والشعير والتمر والملح وكل شيء نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة
لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها
دلالة وعن ابي يوسف انه يعتبر على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة وكانت هي المنظور
اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما
وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا
لوجود الاسلام في معلوم **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق
الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل فاذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز
لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة **قال** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله
عم الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى **قال** وما سواه
مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام له قوله عم في الحديث المعروف
يدا بيد ولانه اذا لم يتقابض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين

فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين
بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عم يدا بيد عينا بعين وكذا رواه عبادة الصامت رضه وتعاقب
القبضين لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين
والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر ويجوز بيع الفلس
بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل
باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما
ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين
بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار
كالجوزة والجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالي بالكالي
وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق
ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير
مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع
الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رحه
متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما
ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز اذا باعه بلحم من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من ذلك ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي
بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل
بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله
بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن يعرف قدر الدهن
اذا ميز بينه وبين الثجير قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عم حين سئل
عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عم حين اهدي اليه رطبا اوكل
تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان
كان غير تمر فبآخره وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رويناه على زيد
بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك العنب بالزبيب يعني على الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز
بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر
وكذا بيع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وابو حنيفة يعتبره
في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما ووجه الفرق

محمد

محمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم
الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في المعقود عليه
فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر
اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما ينعقد صورته لا قبله والكفري عددي متفاوت
حتى لو باع التمر به نسية لا يجوز للجهالة ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعري عن الربوا
اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده
فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه
والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن كيف
ما كان بالاجماع ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم البقر والابل والغنم فاما
البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والعراب مع البخاتي قال وكذلك البان البقر والغنم وعن
الشافعي انها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر
في الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم يتبدل بالصنعة وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما وكذا
وكذا بين ما بينهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقصود
وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا
فاحشا ويجوز بيع الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة
وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كان الحنطة نسية جاز
ايضا وان كان الخبز نسية يجوز عند ابي حنيفة وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في
استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر
وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده ولا ربوا بين المولى
وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان مأذونا له ولم يكن عليه دين وان كان
عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق
الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي لهما
الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح
في دارهم فبأي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن لان ماله صار
محظورا بعقد الامان والله اعلم **باب الحقوق** ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه
بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الاعلى
ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع محمد بين المنزل والدار واسم الدار ينتظم العلو لانه اسم
لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء

لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه
مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه
تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل بيت
يسمى خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا
بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار
يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا
لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه
خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق
الا به اذ المستأجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستأجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه
اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه يأخذها
وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة
فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة
صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل
يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا يدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا
كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني
عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع
المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل
حال وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا
فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتهني فاني عبد وهي المسألة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء
معتمدا على امره واقراره باني عبد اذ القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر
رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل
الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز
الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه
لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسألتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه
ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بالقيمة ثم في وضع المسألة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في
حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده
لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق
فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به وصار كالمختلعة يقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب

يقيمها

يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم
فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها
فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات
سلامة المبدل ودلت المسألة على ان الصلح عن مجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

فصل

في بيع الفضولي ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر
عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف
تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث
يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري
فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف
النافع قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد
فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده
بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق
عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة اذا
كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه
مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف ولو هلك المالك
لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره
ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل
بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا
يثبت مع الشك ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق
الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع
ثم يجيز البائع وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا
ادى الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف
الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون
يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار
البائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف بيع المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات
واذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله واما العبد اذا قطعت يده فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك قد تم له من وقت
الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب

او قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري والخيار للبائع
ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه
او فيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان
فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه
لا يؤثر فيه الغرر وان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز المولى البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة
من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد
باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان
ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبد غيره بغير امره واقام
المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد انه لم يأمره بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى
اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي
بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا يشترط طلب المشتري قال رحمه الله وذكر في الزيادات ان المشتري
اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسألة
في يد المشتري وفي تلك في يد غيره وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال
ومن باع دار رجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وكان
يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد وهي مسألة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو ما تلوناه آية المداينة فقال ابن عباس اشهد ان الله
احل السلم المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم الآية وبالسنة
وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا
تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله
عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير
لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجلا
تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا
العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق
شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف
مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان
لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتقارب وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر رحمه الله
لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار يعرف مرة بالعدد وتارة

بالكيل

بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما فتبطل باصطلاحهما
ولا يعود وزنا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه يصير معلوما ببيان
الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه بعد ذكر ما ذكر
يبقى التفاوت فاحشا في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع
العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل
فيه جميع اجناسه حتى العصافير ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع للتفاوت فيها اذ هي عددي متفاوت
لا مقدر لها ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك
بان يبين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فح يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت ولا يجوز السلم حتى يكون
المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على
العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة
على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل
فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم
وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كاباق المبيع ويجوز السلم في
السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو لا ينقطع
ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما لانه
ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة
انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة
وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن
بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله
انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية
الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم
فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى به ولا يجوز السلم
الا مؤجلا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لاطلاق قوله ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما رويناه ولانه
شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على
التسليم لم يوجد المرخص فيبقى على النافي ولا يجوز الا باجل معلوم لما رويناه ولان الجهالة فيه
مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح
ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لم يعرف مقداره لانه يتأخر فيه التسليم
فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع

مسلما فان كان مما ينكبس بالكبس كالزبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف
ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا قدرة على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث
قال ارايت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه المسلم ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة
لا باس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا او البساخي بفرغانة ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط
جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي
ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما روينا والفقه
فيه ما بينا ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود
وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا
الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسالتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة
فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم
قدره لا يدري في كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال والموهوم في هذا العقد
كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد
على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال كل واحد او اسلم جنسين ولم يبين
مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان
آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب
في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه مفضية الى المنازعة لان قيم الاشياء
تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده
يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة
والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك
في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار ومكان
تسليم الدابة للايفاء وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف
قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال وهذا رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه
في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين
لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين
اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود
فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى عليه السلام عن بيع الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل
باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد
من تسليم راس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا انه لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط
لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه

غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز
خلافا لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله
وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه
ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه
ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح
الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والمسلم
فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع
والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا تجوز الشركة والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا
السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك اي عند الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان
الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل راس المال مبيعا لانه دين
مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر والحجة عليه ما ذكرناه
ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء
وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط
الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان فهذا هو محمل الحديث على ما مر
والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة
وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره
بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظها فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان
قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل
لم يصح لانه لم يصادف ملك الآمر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل
ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة
مشتراة والمسالة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره
بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم
يهلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشراء
في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشراء ان يكيله في غرائر البائع ففعل
لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا يصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها فصار كما لو امره ان
يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعين
والغرائر للمشتري ان بدا بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير

قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى الصائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة وان تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة ويبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه قال ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول قول المسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد راس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رحمه الله القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسالة المضاربة لانه ليس بلازم فلم يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة قال ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمى الملبن قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة قال ولا باس بالسلم في طست او قمقم

او خفين

او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب مطلقا والفهد والسباع المعلم وغير المعلم سواء في ذلك وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضمين واصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائز عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او رابحا او خاسرا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدون الزيادة فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وهذا قبض لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل

وبيعه قبل القبض ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن اشترى عبدا فغاب فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة
لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد
واوفي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاء الثمن من المشتري يبيعه
القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا
به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا وان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر
ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الاخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي
عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة
وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل
بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف
المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب
والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود في كل واحد منهما **قال** ومن له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت
فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعي كهو
في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسها فوجب المصير الى
ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة
ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له وكذا اذا افرخ طير
في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه
صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره
او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما لو دخل الصيد داره او وقع
ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله
فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع الثابت في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه
من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف
هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا **قال** فان باع فضة بفضة
او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا
بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد بيناه في البيوع
قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رضه وان استنظرك ان يدخل
بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الاخر تحقيقا

للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الاخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان
كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعين
لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس
في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضه وان وثب من سطح فثب معه وكذا
المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض قال وان باع الذهب بالفضة
جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا
في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه
ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز
لارتفاعه قبل تقرره **قال** ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض
العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته
وكان ينبغي ان يجوز في الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن
في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية
وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب
بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه
مجازفة لما فيه من احتمال الربوا **قال** ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف
مثقال فضة بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض
حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها بالفي مثقال
الف نسيئة والف نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على
وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون فدفع من الثمن خمسين جاز البيع
وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين
قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه بحاله فان
لم يتقابضا حتى افترقا بطل البيع في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن
تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع
في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة
المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه او لا يدرى لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه
والجواز من وجه وهو ان يكون زائدا فترجحت **قال** ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع
فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد
والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي

بحصتها ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع و
وجعل كل جنس بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة
لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على سبيل الشيوع لا على
التعيين والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما
مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من
البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا
اذا جمع بين عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم افترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين
ولا يصرف الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس
بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو
ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف
الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب وفي المسئلة
الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشترى وفي الثالثة اضيف العقد الى المنكر وهو ليس
بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء قال
ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع
في الدراهم التماثل على ما ذكرنا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوي
فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع
من غير كراهة وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة
لا يقابلها عوض ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد
ثمن يجب تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة
فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف
وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء
كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر رحمه الله يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين
سابقا وان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم
وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمي غلة والغلة ما يرده بيت
المال ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط الجودة قال واذا كان الغالب
على الدراهم الفضة فهي دراهم وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز
الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش

خلقيا

خلقيا كالرديء منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا
في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها
في حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم شيئين فضة وصفر
ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة يشترط
في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال
في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربا ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان
كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيها اذا لم يكن فيها نص ثم
هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين وان كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين وان
كان يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البائع
يعلم بحالها لتحقق الرضا منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضا منه واذا اشترى بها سلعة
فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها
آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا
اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون به
وعند محمد يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح
وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد
قال ويجوز البيع بالفلوس لانها مال معلوم وان كانت نافقة جاز البيع وان لم تتعين لانها اثمان بالاصطلاح
وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة
ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا فكسدت فعند ابي حنيفة
عليه مثلها لانها اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما عليه قيمتها
كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف
فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد انظر وقول ابي يوسف ايسر قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع
بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها
تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم
عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف لان ما
يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد انه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم
فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اصح لا سيما في ديارنا قال ومن اعطى صيرفيا درهما
وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف
درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بالنصف الا حبة ربا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لان الصفقة
متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم

فلوس وبنصف إلا حبة جاز لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة فكون النصف
درهم إلا حبة بمثله وما وراءه بإزاء الفلوس قال وفي أكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية والله تعالى أعلم
كتاب الكفالة الكفالة في اللغة عبارة عن الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل وهي ضم الذمة
إلى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والأول أصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة
بالنفس جائزة والمضمون بها إحضار المكفول به وقال الشافعي لا تجوز لأنه كفل بما لا يقدر على تسليمه إذ لا قدرة له
على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لأن له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية
الكفالة بنوعيه ولأنه يقدر على تسليمه بطريقه بأن يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه أو يستعين بأعوان
القاضي والحاجة ماسة إليه وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه قال وينعقد إذا قال تكفلت
بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه وكذا ببدنه وبوجهه لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن
البدن إما حقيقة أو عرفا على ما مر في الطلاق وكذا إذا قال بنصفه أو بثلثه أو بجزء منه لأن النفس الواحدة
في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما إذا قال تكفلت بيد فلان أو برجله
لأنه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا تصح إضافة الطلاق إليهما وفيما تقدم تصح وكذا إذا قال ضمنته لأنه تصريح
بموجبه أو قال علي لأنه صيغة الالتزام أو قال إلي لأنه في معنى علي في هذا المقام قال عليه السلام من ترك مالا
فلورثته ومن ترك كلا أو عيالا فإلي وكذا إذا قال أنا زعيم به أو قبيل به لأن الزعامة هي الكفالة وقد
رويناه فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما إذا قال أنا ضامن لمعرفته لأنه التزم المعرفة
دون المطالبة قال فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه في ذلك
الوقت وفاء بما التزمه فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم لامتناعه عن حق مستحق عليه لكنه لا يحبسه أول مرة
لعله ما دري لماذا يدعى ولو غاب المكفول به أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فإن مضت ولم يحضره يحبسه
لتحقق امتناعه عن إيفاء الحق وكذا إذا ارتد ولحق بدار الحرب وهذا لأنه عاجز في المدة فينظر كالذي أعسر ولو
سلمه قبل ذلك الوقت برئ لأن ذلك الأجل حقه فيملك إسقاطه كما في الدين المؤجل قال وإذا أحضره وسلمه
في مكان يقدر المكفول له لأنه أي بما التزم وحصل المقصود به التسليم وهذا لأنه ما التزم التسليم إلا مرة وإذا كفل
على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لأن الظاهر المعاونة
على الامتناع لا على الإحضار فكان التقييد مفيدا وإن سلمه في برية لم يبرأ لأنه لا يقدر على المخاصمة
فيها فلا يحصل المقصود وكذا إذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي
كفل فيه برئ عند أبي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لأنه قد يكون شهوده فيما عينه
ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه لا يقدر على المحاكمة فيه قال وإذا مات المكفول به
برئ الكفيل بالنفس عن الكفالة لأنه عجز عن إحضاره ولأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن
الكفيل وكذا إذا مات الكفيل لأنه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لإيفاء هذا
الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي أن يطالب الكفيل وإن لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت قال ومن

كفل

كفل بنفس آخر ولم يقل إذا دفعت إليك فأنا بريء فدفعه إليه فهو بريء لأنه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص
عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين فلو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لأنه مطالب بالخصومة
وكالة ولأنه الدفع وكذا إذا سلمه إليه وكيل الكفيل أو رسوله لقيامهما مقامه قال فإن تكفل بنفسه على أنه
إن لم يواف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف فلم يحضره إلى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لأن الكفالة
بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فإذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لأن وجوب
المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بالنفس لأن كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا يصح هذه الكفالة
لأنه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فأشبه البيع ولنا أنه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث إنه التزام المال
فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق
بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال إن لم يواف به غدا فعليه المال فإن مات المكفول عنه ضمن المال
لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها أو لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل
على أنه إن لم يواف به غدا فعليه المائة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم
يلتفت إلى دعواه لأنه علق مالا مطلقا بخطر ألا يرى أنه لم ينسبه إلى ما عليه فلا تصح الكفالة على هذا الوجه
وإن بينها ولأنه لم تصح الدعوى من غير بيان فلا يجب إحضار النفس وإذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس
فلا تصح بالمال لأنه بناء عليه بخلاف ما إذا بين ولهما أن المال ذكر معرفا فينصرف إلى ما عليه والعادة جرت
بالإجمال في الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فإذا بين التحق البيان بأصل الدعوى
فتبين صحة الكفالة الأولى فيترتب عليها الثانية قال ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
عند أبي حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وعندهما يجبر في حد القذف لأن فيه حق العبد وفي القصاص لأنه خالص
حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولأبي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولأن مبنى الكل على
الدرء فلا يجب فيه الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير
ولو سمحت نفسه به يصح بالإجماع لأنه أمكن ترتيب موجبه عليه لأن تسليم النفس فيها واجب فيطالب به
الكفيل فيتحقق الضم قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي لأن الحبس
للتهمة ههنا والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة إما العدد أو العدالة بخلاف الحبس في باب الأموال
لأنه أقصى عقوبة فيه فلا يثبت إلا بحجة كاملة وذكر في أدب القاضي أن على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص
بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة قال والرهن والكفالة جائزان في الخراج لأنه دين مطالب به
ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما قال ومن أخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب وأخذ منه
كفيلا آخر فهما كفيلان لأن موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد
التوثق فلا يتنافيان وأما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به أو مجهولا إذا كان دينا
صحيحا مثل أن يقول تكفلت عنه بألف أو بما لك عليه أو بما يدركك في هذا البيع لأن مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل
فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك إجماع وكفى به حجة وصار كما إذا كفل بشجة صحت الكفالة وإن احتملت السراية

والاقتصار وشرطه ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسنبينه في موضعه ان شاء الله تعالى **قال**
والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب الكفيل لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة
وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فتنعقد حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط
ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه الضم
بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن تمليكه منه فلا يمكنه التمليك من الآخر اما المطالبة
بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق **قال** ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي
وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع
منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقه بشرط ملائم له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله
اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله
اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرنا فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وان قال تكفلت بما لك عليه فقامت
البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به فان
لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه
باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها **قال**
ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق
نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل
بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه ويرجع
بما ادى سواء اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب
كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملك المحال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث
يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل عن الالف على خمسمائة
لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل **قال** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه
قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية **قال** فاذا لوزم بالمال
كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله
واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان
الدين عليه في الصحيح فان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه
جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن كفيله ولو اخر عن كفيله لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الاصل
لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل
لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما هنا بخلافه فان صالح الكفيل رب المال

عن الالف

عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي
على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع
على الاصيل بخمسمائة اذا كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع
الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة **قال**
وان قال الكفيل ضمنت لك بالالف وبقيته الى شهر للطالب رجع الكفيل على المكفول عنه معناه ضمنه بامره لان البراءة
التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل
على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت
قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء والابراء فيثبت الادنى او لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف
هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب
حاضرا يرجع في البيان اليه لانه المجمل **قال** ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك
كما في سائر البراءات وروي انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به
كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة
لا تجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع
لا يصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي
لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره
كالمبيع والمرهون ولا بما كان امانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولو تكفل بتسليم
المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا
ومن استأجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت
الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل
لما بينا **قال** ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز
ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به
الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرنا في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك
وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس **قال** الا في مسألة واحدة
وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فيتكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة
ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته
اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق
ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه **قال** واذا مات الرجل وعليه
ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق

الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له
مال لانه لو كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول
اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا
كان له كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق **قال** ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف
قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز
المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان
الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح الكفيل فيه فهو له ولا يتصدق به لانه ملكه حين
قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول
عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل
المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد
قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه
قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير
وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه
بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن
راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث
لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له **قال** ومن كفل عن رجل بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا
ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر
عشرة دراهم فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض
بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطلب بيع العينة مكروه
مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل
فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو
الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد **قال** ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه
فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل لان المكفول به مال مقضي به وهذا
في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ما ذاب ما تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض
اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان
كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره فانه يقضى به على
الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه
لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه
احدهما لا يقضى بالآخر واذا قضي بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة

بغير امره لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما
ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه
قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في
نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة
فنزل منزلة الاقرار بملك البائع **قال** ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون
مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ
الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم
الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين **فصل في الضمان** **قال** ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن
ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال
امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه
يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا صفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل
نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج
فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصيته واما النوائب فان اريد بها
ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها
على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام علي البزدوي
واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد
بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له حالة فالقول قول المدعي
ووجه الفرق ان المقر بالدين ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه
في الصحيح وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت من غير شرط فكان القول قول من انكر
الشرط كما في الخيار واما الاجل في الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي الحق الثاني
بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه **قال** ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك
فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له
بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية
فيرجع على البائع والكفيل وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل **قال** ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة
فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه
وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل
في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رحمه لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة
وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فصح **باب كفالة الرجلين** قال واذا كان

الدين على النصف وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبين ما عليه بحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما يرجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره واذا ابرا رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل بكله على ما بيناه فلهذا ياخذه به قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى فاذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة قال ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤدى عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه

باب كفالة العبد وعنه

قال ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه قال ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فان ادعى

رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رده على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع كل واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح الكفالة بالمال عن المولى اذا كان بامره اما الكفالة عن العبد فتصح على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجاز قال ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه يسقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

وهي جائزة بالديون وقال من احيل على مليء فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل في الدين لا العين قال وتصح برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين فلا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره محمد في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر لا يبرا اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملأ والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي لا يرجع وان توى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه يحتمل الفسخ كوصف السلامة في المبيع قال والتوى عند ابي حنيفة رحمه الله احد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكره والقول للمنكر واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع اليمين قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن

وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبة به فيأخذه منه فلا تبطل الحوالة وهي
حق المحال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه او عنده قال ويكره
السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى رسول الله عليه السلام
عن قرض جر نفعاً

كتاب ادب القاضي

ولا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل
الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا
للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء
حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا
ولو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا
وقال الشافعي الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه
وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح لما قلنا ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد
عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قال بعضهم لا يصلح لانه من امور الدين وخبره
غير مقبول في الديانات وقال بعضهم يصلح لانه يجتهد كل الجهد حذرا عن النسبة الى الخطأ واما الثاني فالصحيح ان اهلية
الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي
القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال
الحق الى المستحق لانه مأمور بالقضاء بحق ولا يمكنه ذلك الا بالعلم ولا يصير عالما بعلم غيره فصار كالمتحري
فانه لا يصلي بتحري غيره ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قلد عليا رضي الله عنه قضاء اليمن حين لم يبلغ حد الاجتهاد ولانه
مأمور بالحكم قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والحاكم بفتوى غيره ممتثل للامر ولان المقصود ايصال الحق الى
المظلوم ومنع الظالم وقد حصل بخلاف المتحري لانه لا يعتقد الصواب في تحري غيره وهذا يعتقد في فتوى
غيره وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد
خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون
صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل
بالقياس في موضع النص وقيل مع ذلك ان يكون صاحب قريحة يعرف عادات الناس لان من الاحكام ما يبتنى عليها
قال ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض
كفاية لكونه امرا بالمعروف قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه لئلا يصير
شرطا لمباشرة القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح
ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل قال عليه السلام عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والترك عزيمة لانه قد يظن
بنفسه انه يقيمه فيجيء فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو
الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال
وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده

ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل
لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا
الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء
يسلم اليه ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة
فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوه
في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث
امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه
على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه
اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد
ليست بحجة لا سيما اذا كان على فعل نفسه فان لم يقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي
المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم
به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بينا الا ان يعترف الذي هو في يده ان المعزول
سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا
اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه فيسلم ما في يده الى المقر له الاول
لسبق حقه قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى
لانه اشهر وقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس والحائض وهي ممنوعة
عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله عليه السلام يفصل الخصومة في معتكفه
وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فتجوز اقامتها في المسجد
كالصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها
او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في دابة ولو جلس في داره لا بأس
به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل
هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء
بل جري على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا
زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة
لان الخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه
يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضره لا يتخذها قال ويشهد
الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين ولا يضيف احد
الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قال واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام
اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر قال ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه

تحرزاً للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يسار احدهم ولا احداً
منهم لانه يذهب بمهابة القضاء **قال** ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد
الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه
احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل **فصل في الحبس** **قال** واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق
حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا
ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلاً في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع
بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره **قال** فاذا امتنع حبسه
في كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل
المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه
والمراد بالمهر معجله دون مؤجله **قال** ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالاً فيحبسه لانه
لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول قول من عليه
في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج
انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال
في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت بالاتفاق وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله
ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالاً او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين
او ثلثة ثم يسأل عنه والحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله ان كان يخفيه فلا بد ان تمتد المدة ليفيد هذه
الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى
رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه **قال** فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة
الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية
وعلى الثانية عامة المشايخ **قال** في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره
في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى **قال** في الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسراً
ابد حبسه وان كان معسراً خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس
اولاً ومدته قد بيناه فلا نعيده **قال** ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده
لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحدود والقصاص **قال** الا اذا امتنع من الانفاق عليه لان فيه احياء
ولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان **باب كتاب القاضي الى القاضي** **قال** ويقبل كتاب القاضي
الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب
بحكمه وهو المدعو سجلاً وان شهدوا بغير خصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا
هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى وجوازه لمساس الحاجة لان
المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين

والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف
لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضاً لان التعريف بالتحديد فيه ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة
الى الاشارة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل بشرائط تعرف
في موضعها وعن محمد يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون **قال** ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب
لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية **قال** ويجب ان يقرأ
الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وكذا
حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم كتاب آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف آخراً
شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن ابي يوسف ان الختم ليس بشرط ايضاً فسهل في ذلك
لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف **قال** فاذا وصل الى القاضي لم يقبله
الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم
قال واذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا
وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه
وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره
الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان
الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا
ولهذا لا يقبل اخباره قاضياً آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن
فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعاً له وهو معرف بخلاف ما اذا
كتب الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه
لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار
كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما **فصل آخر** **قال**
ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتباراً بشهادتها وقد مر الوجه وليس للقاضي ان يستخلف
على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور باقامة
الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذناً بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو
قضى الثاني بمحضر من الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضره رأي الاول وهو الشرط واذا فوض
اليه يملكه فيصير الثاني نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة
او الاجماع بان يكون قولاً لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير
ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى محلاً مجتهداً فيه ينفذه ولا يرده غيره ولان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول
وقد ترجح الاجتهاد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لرأيه

[illegible]

ما سوغ المذهب نفذ عند أبي حنيفة وإن كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ أنه ليس بخطأ بيقين وعندهما
لا ينفذ في الوجهين لأنه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد
بالسنة المشهورة منها لأن المخالفة خطأ بيقين وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف
والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند أبي حنيفة وكذا
إذا قضى بإحلال وهذا إذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور
وقد مر في النكاح قال ولا يقضي القاضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز لوجود الحجة وهي البينة
فظهر الحق ولنا أن العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة دون الإنكار ولم يوجد ولأنه يحتمل الإقرار والإنكار
من الخصم فيشتبه وجه القضاء لأن أحكامهما مختلفة ولو أنكر ثم غاب فكذلك الجواب لأن الشرط قيام الإنكار وقت القضاء
وفيه خلاف أبي يوسف ومن يقوم مقامه قد يكون بإنابته أو بإنابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون
حكما بأن كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب أما إذا كان
شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع قال ويقرض القاضي أموال اليتامى
ويكتب ذكر الحق لأن في الإقراض مصلحتهم لبقاء الأموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج
والكتابة ليحفظه وإن أقرض الوصي ضمن لأنه لا يقدر على الاستخراج والأب بمنزلة الوصي في أصح الروايتين
لعجزه عن الاستخراج **باب التحكيم** إذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لأن لهما ولاية على أنفسهما
فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما قال وهذا إذا كان المحكم بصفة الحاكم لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما
فيشترط أهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والمحدود في القذف والذمي والفاسق والصبي
لانعدام أهلية القضاء اعتبارا بأهلية الشهادة والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى
ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما لأنه مقلد من جهتهما فلا يحكم إلا برضاهما جميعا وإذا حكم لزمهما
لصدور حكمه عن ولاية عليهما وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه أمضاه لأنه لا فائدة في نقضه ثم
إبرامه على ذلك الوجه وإن خالفه أبطله لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص
لأنه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الإباحة قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز
التحكيم في سائر المجتهدات وهو صحيح إلا أنه لا يفتى به ويقال يحتاج إلى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام وإن حكماه في دم
خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لأنه لا ولاية له عليهم إذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية
في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لأنه مخالف لرأيه ومخالف للنص إلا إذا ثبت القتل
بإقراره لأن العاقلة لا تعقله ويجوز أن يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالإقرار لأنه حكم موافق للشرع
ولو أخبر بإقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لأن الولاية قائمة وإن أخبر بالحكم
لا يقبل لانقضاء الولاية وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لأنه لا تقبل
شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فلا يصح القضاء لهم بخلاف ما إذا حكم عليهم لأنه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذلك
القضاء وإذا حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لأنه أمر يحتاج فيه إلى الرأي **مسائل شتى** قال وإذا كان علو لرجل وسفل

لاخ

لآخر فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند أبي حنيفة رحمه الله معناه بغير رضا صاحب العلو
وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبني على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير
لقول أبي حنيفة فلا خلاف وقيل الأصل عندهما الإباحة لأنه تصرف في ملكه والملك يقتضي الإطلاق والحرمة
بعارض الضرر فإذا أشكل لم يجز المنع والأصل عنده الحظر لأنه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق
المرتهن والمستأجر والإطلاق بعارض فإذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء
أو نقضه فيمنع عنه قال وإذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة
فليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لأن فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور إذ هو لأهلها
خصوصا حتى لا يكون لأهل الأولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لأن المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور
لا من فتح الباب لأنه رفع جداره والأصح أن المنع من الفتح لأن بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولأنه عساه
يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب قال وإن كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم أن يفتحوا لأن لكل منهم حق المرور
في كلها إذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى
وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الإنكار وسنذكرها في الصلح
إن شاء الله والمدعى وإن كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لأنه جهالة في الساقط فلا
تفضي إلى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا فسئل البينة
فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه وأقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته
لظهور التناقض إذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح
التوفيق فلو كان ادعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضا
ذكره في بعض النسخ لأن دعوى الهبة إقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا
بخلاف ما إذا ادعى الشراء بعد الهبة لأنه يقرر ملكه عنده قال ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فأنكر إن أجمع
البائع على ترك الخصومة وسعه أن يطأها لأن المشتري لما جحد كان فسخا من جهته إذ الفسخ يثبت به كما إذا
تجاحدا فإذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وإن كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو إمساك
الجارية ونقلها وما يضاهيه ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضي البائع فيستبد بفسخه قال
ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف صدق وفي بعض النسخ فيقضي وهو عبارة عن
القبض أيضا ووجهه أن الزيوف من جنس الدراهم إلا أنها معيبة ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض
لا يختص بالجياد فيصدق ولأنه منكر قبض حقه بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى لإقراره
بقبض الجياد صريحا أو دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لأنه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به
فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش قال ومن قال لآخر لك
علي ألف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك ألف درهم فليس عليه شيء لأن إقراره هو الأول
وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه بخلاف ما إذا قال اشتريت فأنكر أن يصدقه

لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق اما المقر له يتفرد برد
الاقرار فافترقا قال ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو
البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره
فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة والشغب الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد
يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك
علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ
واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بدون المعرفة وذكر القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب
على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ومن ادعى على آخر انه باعه جارية
فقال لم ابعها منك قط فاقام المشتري البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل
عيب لم تقبل بينته وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء
وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان
باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب
في شراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء الله هو على الخلاص
وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل
في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته
طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت

فصل في قضاء المواريث

واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل
موته فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب
الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره يعتبره
للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة
اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم
الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا قال ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع
هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق
المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه
اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره
بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا
وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا
على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فيصح اقراره للاول وحين اقر
للثاني له مكذب فلم يصح قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء

احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة
ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت
قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع الآبق واللقطة الى صاحبه واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة
ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن هو في يده او اثبت
الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج
ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة واقرار
العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف
عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات
وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق
منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك
في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه
مختارا للميت ثابت فلا تنقض يده كما اذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في
المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق
لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول
على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة
فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر
الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين
فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه
في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره ولهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار
كما اذا قامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره
في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة
وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما
في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية
اخت الميراث لانها خلافة كهي فلا تختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما
الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل فيدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة
في العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع
لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب
الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين
الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا

تصدق وبمثل ما امسك لاحاجة بهذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك
قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا
صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة
فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الايصاء
انابة بعد الموت فيعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى
زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة انابة لقيام ولاية المنوب عنه
فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ومن
اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر قال ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد
عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبالواحد
فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف
رسول الموكل لان عبارة الرسول كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده
والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا قال واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق
العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل منهم لا يلحقه ضمان
كيلا يتقاعد عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع وقع لهم فيرجع عليهم
عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه
للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت
وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم
وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه
في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له

فصل

واذا قال القاضي قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن
محمد رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن
وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة الا في كتاب
القاضي للحاجة اليه وجه الظاهر انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولي الامر
واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور الماتريدي ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة
الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا
فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والجهل والخيانة في نفسه
قال واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال
الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك اذا قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان الذي قطعت
يده والذي اخذ منه المال مقرا انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه

كان

كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على
القاضي ولو اقر القاطع او الآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حالة القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا
كان معاينا ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا هو الصحيح
لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت واعتقت وانا مجنون والجنون منه
كان معهودا ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي
مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق
ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه
او ادعى انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس
بحجة

كتاب الشهادات

قال الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي
لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب
المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار
لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك قال والستر افضل لقوله عم للذي شهد عنده لو
سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء
عن النبي عم واصحابه دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ المال احياء
لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء
حقه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري
رحمه مضت السنة من لدن رسول الله عم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها
شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص
تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال
وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح
والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها
لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا
لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا
واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة
وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا
يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة
فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن
قال وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عم

الشهادة في اللغة اخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان وفي اصطلاح الفقهاء اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة
اي اخبار بحق للغير على آخر والاقرار بالعكس والدعوى

شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة
على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار
العدد الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق واما حكم البكارة فان
شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها
بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما
شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلوة
لانه من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال فصار كشهادتهن
على نفس الولادة قال ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن
لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة
هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطى الكذب وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها
في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى
بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه
اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله
في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو
الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم
على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم فيهم لقوله م المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا
في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر رض ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى
القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة
فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان
يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبتنيه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة
فيتوقف على العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان
ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل الى القاضي كل ذلك في السر
كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية
وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا
اصح قال م في قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف
ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكيته الى تزكية آخر لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي
وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضع المسئلة اذا قال هم عدول
الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا كان رسول القاضي

الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد
منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتني على
ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما
انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة
فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا واما في تزكية العلانية
فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف لاختصاصه بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في تزكية
شهود الزنا عند محمد **فصل** وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار
والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو
الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي م اذا
علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء
الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشابه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه
احد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه حصل العلم في هذه الصورة
ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة واذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز له ان يشهد على شهادته الا
ان يشهده لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل
ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره قال
ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول
ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه
او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك
الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا
نحن وانت قال م ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه
يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة
وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه امور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق
بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع
لانه يسمعه كل احد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره
رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد
اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق الشهادة
واما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق الشهادة ثم
اذا فسر لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا
اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره

ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على
هذه الاشياء ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد يجوز في
الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما يبتنى
عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر قال ومن كان
في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب
كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد
في الرواية وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا
والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك
بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع وان لم يعاينهما او عاين المالك لا الملك لا يحل واما العبد والامة
فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان
الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان
لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا
اعتبارا بالثياب في الفروع ما بيناه

باب فيمن تقبل شهادته وفيمن لا تقبل

قال ولا تقبل
شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة الى السماع ولا خلل فيه
وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف
والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له
والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب
دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيام اهلية
الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا
ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي
نفسه فاولى ان لا تثبت له الولاية على غيره قال ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال
الشافعي تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك
هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة
فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا
فتمام حده برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده
والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون
شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال العبد الضعيف عصمه الله والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي

يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد الاجير مسانهة
او مشاهرة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها قال ولا تقبل شهادة احد الزوجين
للاخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما
ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا ولان الانتفاع متصل عادة
وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به قال ولا شهادة
المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى
قال ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد
بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة قال وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها
متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي من الافعال
لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة قال ولا نائحة ولا مغنية لانهما يرتكبان
محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه
ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليطير طيره وفي
بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال ولا من
ياتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام بغير ميزر لان كشف العورة حرام قال
ولا من ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما
مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشتهرا
به لان الانسان قلما يخلو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق
والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة
من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه
اغلظ وجوه الفسق ولنا ان فسقه من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث
او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم من غلاة الروافض
يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم قال
وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى
والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ما روي عن النبي عليه السلام
اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل
الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان
بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه
يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي
اراد به والله اعلم المستامن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه

وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين
كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانهم من اهل دارنا
ولا كذلك المستأمن قال وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم
بمعصية وهذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام
بمعصية لا تنقدح به العدالة المشروطة فلا ترد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد
بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع
عدلا قال والخصي لان عمر رض قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده قال
وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره مثله
فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة
الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل
ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه
تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستأجر
على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا وان
انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك وغريمان لهما على الميت
او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة
اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة
مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث
معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فكانت الشهادة
هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت
الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكره
لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان
التهمة قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع
بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك السر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة
احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم
قال ولو اقام رجل اي المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان
امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم
العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني صالحت
الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا
قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل قال ومن شهد

ولم يبرح

ولم يبرح مكانه حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان
ما كان يحق عليه ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل
اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة
فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا
اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام اصلا
مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه تقبل
قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى
قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها
قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والاخر
بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان
والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة
فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة رحمه الله انهما اختلفا
لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان
متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد وصار كما اذا اختلف جنس المال قال وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة
والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان
عطفت احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون
بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن لي الا الالف
فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف
لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته
عنها قبلت للتوفيق قال واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم
يسمع قوله انه قضاه لانها شهادة فرد الا ان يشهد معه اخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون
شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي
انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها
فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول
زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا
يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما باولى
من الاخرى فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية قال
واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة وقال الاخر ثورا لم يقطع وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في البياض والسواد وقيل

الاختلاف في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل
اولى لان امر الحد اهم وصار كالانوثة والذكورة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان
او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا الآخر يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار
على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد
لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
والعقد يختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا كان
المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان
المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع
والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة
ماسة اليه وان كانت الدعوى من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة
عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع
وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد
هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمه الله لهما ان هذا اختلاف في العقد
لان المقصود من الجانبين ان يثبت السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى
اقل المالين واكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج
اجماع انه لا تقبل لان مقصوده قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الاختلاف في الفصلين وهذا اصح
والوجه ما ذكرنا فصل في الشهادة على الارث قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه
اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى
ثبت ملك المورث لا يقضى للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث
الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث
وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة
على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل قال
وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد
ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا
لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك

ولو شهدوا

ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا اليد وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة
قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك
لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي
مشهود به وليس الخبر كالمعاينة قال وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة
الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به هاهنا الاقرار وهو معلوم
باب الشهادة على الشهادة الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان
لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة
ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث
ان فيها زيادة احتمال الكذب وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كالحدود
والقصاص قال وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا تجوز الا الاربع على كل اصل اثنان
لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول علي رضه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد
على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة قال وصفة الاشهاد
ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه
لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى
مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل اشهد قال ويقول
شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان [illegible] شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك
لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوساطها ومن
قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا
ظاهر عند محمد لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد
من نقل شهادة الاصول ليصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفروع الا ان يموت شهود الاصل
او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز
الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل
هذا الحكم وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق العباد
قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا
شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم
في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة قال وان سكتوا عن تعديلهم
جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا
الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي

العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفروع لان
التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قال واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف
درهم وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين
انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها
بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدوده وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان
على ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال وكذلك
كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل قال ولو قالوا
في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل
بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية
نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة
الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم
مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى **فصل** قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا
نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي لما روي عن عمر رض انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولانها
هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار
يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا
الوجه وحديث عمر رض محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه
ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد
زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي
عندهما وكيفية التعزير ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته
ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات
للاثبات

باب الرجوع عن الشهادة

قال اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت
بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المشهود عليه فان
حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولانه في الدلالة على الصدق
مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب
الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه
فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة من الكذب
والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه
رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع
عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود

عليه

عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي لا
يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه
كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب
وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين
قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته
نصف الحق وان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق
باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال لان
ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة الارباع
ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل يبقى نصف الحق وان شهد رجل وعشرة
نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه
بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلاثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى
الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رحمه وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة
النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة رحمه
ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عم في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل
فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا وان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين
لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي
بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان
عليهما وكذا اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على
ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزوج
امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حالة الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف
وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من المثل ثم رجعا ضمنا
الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف
معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون
البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فاضيف التلف اليهم وان شهدا
على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها
لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع
المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا انه اعتق
عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا
الضمان فلا يتحول الولاء واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رحمه

يقتص منهم لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة
لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا وهذا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حيوته
ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت
مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم
فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا
السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم
وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان
القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو
رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما يجب الضمان على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود
عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة
الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع
كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم
ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون
عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رحمه وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان
وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود
الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين
خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا يرى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين
دون شهادة الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق
قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان
الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل غيره فيكون سبيله دفعا للحاجة
وقد صح ان النبي عم وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة قال وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق
لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضه وكل عقيلا وبعد ما اسن
وكل عبد الله بن جعفر وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها
مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف
غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء
فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تجوز الوكالة باثبات الحدود
والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام
الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة
وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه

التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وكلام ابي حنيفة فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع
غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم
الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل من غير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه
ولا خلاف في الجواز انما الاختلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي
الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف
على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم
التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس
الحكم قال ابو بكر الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال رضه
وهذا شيء استحسنه المتأخرون قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان الوكيل
يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد
ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا
كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة
وان وكلا صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكليهما لان
الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له
وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي فلقصور
اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او محجور
له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب قال
والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق
بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه
وصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا
وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان
اصيلا في الحقوق فتتعلق به ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم
في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد
هو الصحيح قال وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض
الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم
فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره عن شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب
الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول
والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض

الوكالة بفتح الواو وكسرها في اللغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ والتفويض فالوكيل
وكلمات يحتمله انه يحفظ فقط وقيل التوكيل
دال على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل على الله تعالى لانا نفوضنا امورنا
صح

وانه بلا في بكلام كالتعبير فلا يجعل اصلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس كما في الشركة والمضاربة الا ان التوكيل لا يستغرق
باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة **قال** واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه
لما ان الحقوق تعود الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه
ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع
المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده ان كان تقع المقاصة عند ابي حنيفة
ومحمد لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله
وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل ان الجهالة اليسيرة
تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج
وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد
من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن
يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل
انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي او الهندي والسندي والمولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن
ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع
وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة
اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف تطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب
لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الاجناس لانها
تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال **قال** وان سمى ثمن
الدار ووصف جنسه والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمارا ونحوه **قال** ومن دفع الى آخر دراهم
وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة
كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا
بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز
وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق **قال** واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع
في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال
يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده
قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم
لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وان فارق الوكيل صاحبه قبل
القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو
الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض فينتقل

وقدم باب الوكالة بالبيع والشراء [illegible] لان [illegible] اكثر وقوعا واشد حاجة [illegible]

كلامه

كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح **قال** واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله
ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل
وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله قال فان هلك
المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه
اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل
ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد رح
وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهنا
لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به **قال** واذا وكله بشراء عشرة
ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف
درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف انه امره بصرف الدرهم
في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين
ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به
لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا
لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر **قال** ولو وكله بشراء شيء بعينه
فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر
من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى
الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة
من الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا **قال** وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى
عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رض هذه المسألة على وجوه ان اضاف
العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا
وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله
عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها
للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية
يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رح هو للعاقد لان الاصل
ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين
فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقده فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه
حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه **قال** ومن امر رجلا بشراء عبد

بألف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فإن كان دفع إليه الألف فالقول
قول المأمور لأنه في الوجه الأول أخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر فالقول للمنكر وفي الوجه الثاني
هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله فلو كان العبد حيا حين اختلفا إن كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لأنه أمين
وإن لم يكن منقودا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد لأنه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الإخبار عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله
القول للآمر لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر بخلاف ما إذا كان الثمن منقودا
لأنه أمين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده هاهنا وإن كان أمره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول
للمأمور سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود وهذا بالإجماع لأنه أخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه لأن الوكيل
بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرنا لأبي حنيفة رحمه الله
ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره فإن فلانا يأخذه لأن قوله السابق إقرار منه
بالوكالة عنه فلا ينفعه الإنكار اللاحق فإن قال فلان لم آمره لم يكن له لأن الإقرار يرتد برده قال إلا أن يسلمه
المشتري له فيكون بيعا وعليه العهدة لأنه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى شيئا لغيره بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه
المشترى له ودلت المسألة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس
والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن أمر رجلا بأن يشتري له عبدين بأعيانهما ولم يسم له ثمنا
فاشترى له أحدهما جاز لأن التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع إلا فيما لا يتغابن الناس فيه لأنه توكيل بالشراء
وهذا بالإجماع ولو أمره بأن يشتريهما بألف وقيمتهما سواء فعند أبي حنيفة إن اشترى أحدهما بخمسمائة أو أقل جاز
وإن اشترى بأكثر لم يلزم الآمر لأنه قابل الألف بقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء
واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز
إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحسانا لأن شراء الأول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل
العبدين وما ثبت الانقسام إلا دلالة والصريح يفوقها وقال أبو يوسف ومحمد إن اشترى أحدهما بأكثر
من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز لأن التوكيل مطلق لكنه
يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلناه ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر
قال ومن له على آخر ألف درهم فأمره أن يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز لأن في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين
البائع يجوز على ما نذكره إن شاء الله تعالى وإن أمره أن يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل أن
يقبضه الآمر مات من مال المشتري وإن قبضه الآمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هو لازم للآمر
إذا قبضه المأمور وعلى هذا إذا أمره أن يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في
المعاوضات دينا كان أو عينا ألا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الإطلاق
والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل فيلزم الآمر لأن يد الوكيل كيده ولأبي حنيفة أنها تتعين في الوكالات ألا ترى أنه لو
قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة فإذا
تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما إذا اشترى بدين على غير المشتري

أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط مالي عليك من شئت بخلاف ما إذا عين
البائع لأنه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم يتملكه وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لأنه جعل المال لله تعالى وهو معلوم وإذا
لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيهلك من ماله إلا إذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع
إلى آخر ألفا وأمره أن يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بألف
فالقول قول المأمور ومراده إذا كانت تساوي ألفا لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والآمر
يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوي
خمسمائة والأمر تناول ما يساوي ألفا فيضمن قال وإن لم يكن دفع إليه الألف فالقول قول الآمر أما إذا كانت
قيمتها خمسمائة فللمخالفة وإن كانت قيمتها ألفا فمعناه أنهما يتحالفان لأن الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع
والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المأمور قال ولو أمره
أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور اشتريته بألف وصدق
البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه قيل لا تحالف هاهنا لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر
وفي المسألة الأولى هو غائب فاعتبر الخلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين المأمور
لنزوله منزلة البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل إذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه
فبقي الخلاف وهذا قول الإمام أبي منصور وهو أظهر **فصل في التوكيل بشراء نفس العبد** قال وإذا قال العبد لرجل اشتر لي
نفسي من المولى بألف ودفعها إليه فإن قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لأن بيع
العبد منه إعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل والمأمور سفير عنه إذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كأنه
اشترى بنفسه وإذا كان إعتاقا أعقب الولاء وإن لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة
وأمكن العمل بها إذا لم يعين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لأن المجاز فيه متعين وإذا كان معاوضة يثبت
الملك له والألف للمولى لأنه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله ثمنا للعبد فإنه في ذمته حيث لم يصح الأداء بخلاف
الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لأن العقدين هناك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة
تتوجه نحو العاقد أما هنا فأحدهما إعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة
المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو
للآمر لأن العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث إنه مال إلا أن ماليته
في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فإذا أضافه إلى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وإن عقد لنفسه فهو حر
لأنه إعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وإن كان وكيلا بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف
آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لأن المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك
فيبقى التصرف واقعا لنفسه **فصل في البيع** قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له
عند أبي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه لأن التوكيل مطلق ولا تهمة إذ الأملاك متباينة
والمنافع منقطعة بخلاف العبد لأنه بيع من نفسه لأن ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله

لا منع زيادة احكام الشراء [illegible] احكام التوكيل بالبيع
وما ذكره [illegible] فهو [illegible]
اه

أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولأن المنافع بينهم متصلة فصار
بيعا من نفسه من وجه والإجارة والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة
وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف
لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والأضحية
بزمان الحاجة ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولأبي حنيفة أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه
في غير موضع التهمة والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة
على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه وأنه بيع من كل وجه حتى أن من حلف لا يبيع يحنث به غير أن الأب والوصي لا يملكانه
مع أنه بيع لأن ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حديهما قال والوكيل بالشراء
يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لأن التهمة فيه متحققة
فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لأنه لا يملك
شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح إذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لأنه لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد فلا
يتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لإطلاق العقد قال والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقار ده دوازده لأن التصرف يكثر وجوده في الأول ويقل
في الأخير ويتوسط في الأوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله
لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع ألا يرى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فإذا باع النصف
به أولى وقالا لا يجوز لأنه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد
يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن يفرق فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه
وقع وسيلة فإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف
فإن اشترى باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثا بين جماعة فيحتاج إلى شرائه
شقصا شقصا فإذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين أنه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق
لأبي حنيفة رحمه الله أن في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر أن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه إطلاقه والأمر بالشراء
صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق قال وإن أمره ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض
فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة أو بإباء يمين أو بإقرار فإنه يرده على الآمر لأن القاضي تيقن
بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث
مثله في مدة شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج إلى هذه الدلائل لظهور التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء
وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج
إلى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل إلى رد وخصومة وكذلك إن رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة
أو بإباء يمين لأن البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم
الآمر فإن كان ذلك بإقرار لزم المأمور لأن الإقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر إليه لإمكانه السكوت والنكول إلا أن له أن

يخاصم الموكل فيلزمه ببينة أو بنكوله بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء بعيب والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم
بائعه لأنه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة قاصرة وهي الإقرار
فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل إلا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء بإقرار
يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لأن الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف
السلامة ثم ينتقل إلى الرد ثم إلى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفالة بأطول من هذا ومن قال لآخر
أمرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لأن الأمر
يستفاد من جهته ولا دلالة على الإطلاق وإن اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب
لأن الأصل في المضاربة العموم ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الإطلاق بخلاف
ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لأنه سقط الإطلاق
بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة إلى أي أجل كان عند أبي حنيفة
وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه قد تقدم ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاع
في يده أو أخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لأن الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة
توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لأنه يفعل نيابة وقد أنابه في
قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه **فصل**
وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع
والخلع وغير ذلك لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما والبدل وإن كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي
في الزيادة واختيار المشتري قال إلا أن يوكلهما بالخصومة لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء
والرأي يحتاج إليه سابقا لتقويم الخصومة قال أو بطلاق زوجته بغير عوض أو برد وديعة أو قضاء دين عليه لأن
هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها
إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه تمليك مقتصر على المجلس ولأنه علق الطلاق بفعلهما
فاعتبره بدخولهما وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به وهذا لأنه رضي برأيه
والناس متفاوتون في الآراء إلا أن يأذن له الموكل لوجود الرضا أو يقول له اعمل برأيك لإطلاق التفويض إلى رأيه
وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل الأول وقد مر نظيره
في أدب القاضي وإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لأن المقصود حضور رأي الأول وقد حصل وتكلموا في حقوقه وإن
عقد في حال غيبته لم يجز لأنه فات رأيه إلا أن يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فأجازه لأنه حضر رأيه ولو قدر الأول
الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لأن الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن
لأنه لما فوض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما قلنا أما إذا لم يقدر الثمن
وقد فوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن وإذا زوج المكاتب أو العبد أو الذمي ابنته وهي
صغيرة حرة مسلمة أو باع أو اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لأن الرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى

ان الموقوف لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولانه
هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة
على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد والمرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي فاولى
ان يسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله ان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع
لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم يستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام
يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا
لزفر هو يقول رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها
بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل
بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى
على ان لا يملك وان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما على
القبض ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة
على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة
وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون
تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء العين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة
والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض
كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا
وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة
فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر
الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في
قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما اذا اقام البينة
على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا وكذا الطلاق والعتاق وغير ذلك ومعناه اذا اقامت المراة
البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده عنهم حتى يحضر الغائب استحسانا
دون العتق والطلاق واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة
ومحمد استحسانا الا انه يخرج عن الوكالة وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي
لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه
مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح التوكيل اذا استثنى الاقرار وكذا لو وكله
بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا
وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء الله تعالى
فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد انه يصح لان للتنصيص زيادة

دلالة

دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه
في الثاني لكونه مجبورا عليه ويخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص
بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار
في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة فيعبر كقوله تعالى ومكروا ومكر الله او لانه سببه
لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس
القضاء يخرج عن الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا فصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس
القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا
في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره فلو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله لازم
للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا تقبل لكونه مبريا لنفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه
حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بينا ومن
ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه
خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة
والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته
فلم يحصل فله ان ينقض قبضه فان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه
كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه
على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء
الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه
كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه
الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه
ما لم يقع الياس عن غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر له بمال الغير بخلاف
الدين فلو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله
بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه
لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم
ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق ويتبع
رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائب وان وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضى المشتري لم يرد عليه
حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وفي الثانية
غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك
لانه لا يفيد فاما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء

وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يوخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر
للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا
وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه باب عزل
الوكيل قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان
وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال وان لم يبلغه العزل فهو
على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق عليه فينقد من مال
الموكل فيسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به قال ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الذي ذكرنا وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة
في المخبر فلا نعيده قال وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف
غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله
بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه تسقط به جميع العبادات
فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان
اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل
على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب
لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه
الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم الوكيل او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز
والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال واذا مات الوكيل
او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان
يعود مسلما قال وهذا عند محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف فلا تعود الوكالة لمحمد ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما
الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد
وكيلا ولابي يوسف انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك
وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار
الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في
حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق قال ومن وكل اخر بشيء ثم تصرف
بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكل باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه
الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امراة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكله بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت
عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لما انه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها
بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان
يزوجها الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء قاض فعن ابي يوسف

ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له عن التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة
باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة ثم رجع وكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره
فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم باب اليمين واذا قال المدعي لي بينة
حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه
بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا
فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي
قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين
وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله قال ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي
يقضى ببينة ذي اليد في الملك المطلق لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق
والاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد
دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها قال واذا نكل
المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول والزمه ما ادعي عليه وقال الشافعي لا يقضى به بل ترد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به
لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل
الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين الصادقة اقامة للواجب
ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه قال وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين
ثلث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض
عليه ثلث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو
قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون
حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا افة به من طرش او خرس هو الصحيح قال وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف
المنكر عند ابي حنيفة ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود
واللعان وقالا يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر
المولى لانه لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار
على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات
واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كي لا يصير كاذبا
في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه
المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه
ههنا ترك المنع وامر المال هين قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل
فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان قال واذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول استحلف
الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت

مهر الصداق لان ذلك عوض المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط
والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب
والابن في حق الرجل والاب في حق المراة لان دعواها الابن يحمل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال ومن ادعى
قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس
حتى يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت
به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد ولابي
حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب عليه الضمان وهذا اعمال
للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع
واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة قال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه
اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل
بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى
حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح
ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر
حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة قال فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون
غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة
زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر **فصل في**
كيفية اليمين والاستحلاف قال واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
ومن حلف بغير الله فقد اشرك وتؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة ولو قال
والله والرحمن الرحيم كان يمينا واحدة ولو اتى بالواو صار ايمانا والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله
او والله وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم
ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف اليهودي بالله الذي
انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي
انزل التوراة على موسى عليه السلام ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني يعتقد
نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد
في الاصل ويروى عن ابي حنيفة في النوادر انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف
الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى كما نطق به النص

وهو قوله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله قال ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو
ممنوع عن ذلك قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل
بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع عنه [illegible]
اليمين قال ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت
لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد
يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع وفي دعوى
الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف
على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر به المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف
فيحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب
يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك
النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة
بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان
سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد
الكافر وفي عتق المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق
وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم قال ومن ورث عبدا فادعاه آخر استحلف على علمه لانه لا علم له
بما صنع الوارث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب
لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة فهو جائز وهو
ماثور عن عثمان وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه **باب التحالف** واذا اختلف المتبايعان
في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما
البينة قضي له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة
للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى
في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى
بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع لان المقصود
قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل
واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري
ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس
لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص
وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبتدئ بيمين المشتري وهذا قول
محمد وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه

يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف
يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم وان
كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما
اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك
وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا
يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال وان نكل احدهما عن اليمين
لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته قال وان اختلفا في الاجل
او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف
في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة
الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك
الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال فالقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما
يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عندهما والقول قول المشتري
وقال محمد يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده
بالعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن
فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف
القياس لانه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا
كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من
الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان
لان المبيع في احد الجانبين قائم فتتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن مثليا قال وان هلك
احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير
القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا شيء له وقال ابو يوسف يتحالفان في
الحي وينفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك
كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة
ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وانها اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن
التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل
وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد
فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع يأخذ

الحي ولا شيء له لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما
لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لان البائع لما اخذ بقول المشتري فقد صدقه فلا
يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما
يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف والصحيح ان يحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه
المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك
وتعتبر قيمتهما يوم القبض واذا اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها
فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر
عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قدر قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول
قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول
للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه
وهو ان في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر عليها والبائع منكر
حقيقة وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعي ظاهرا فلهذا
تقبل بينته ايضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف قال ومن اشترى جارية
وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق
والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسألة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا
نقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري
ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا
قال ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في رأس المال فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب
السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا ترى ان رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك
قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان
في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة
وان اقاما البينة فالبينة بينتها لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته
المرأة وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة
النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف
به الزوج او اقل مما ادعته المرأة قضي بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضي
بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضي لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا
لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار
له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة

ومحمد يحكّم الفائدة النكول الكائن في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف
أبي يوسف فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسألة المتقدمة
إلا أن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد
فوجبت القيمة قال وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل أو في المبدل لأن
التحالف في المبيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر والإجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع
وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فإن وقع الاختلاف في الأجرة بدئ بيمين المستأجر لأنه منكر لوجوب الأجرة وإن وقع في المنفعة
بدئ بيمين المؤجر فأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام البينة قبلت ولو أقاماها فبينة المؤجر أولى إن كان الاختلاف
في الأجرة وإن كان في المنافع فبينة المستأجر وإن كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي
هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة قال وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول
قول المستأجر وهذا عندهما ظاهر لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لأن الهلاك إنما لا يمنع
عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هاهنا وفسخ العقد فلا قيمة لأن المنافع لا تتقوم
بنفسها بل بالعقد وتبين أنه لا عقد وإذا امتنع فالقول لبعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد
فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر لأن العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها
بخلاف البيع لأن العقد فيه دفعة واحدة وإذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة
لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه
البيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى
ينكره فيتحالفان كما إذا اختلفا في الثمن وله أن البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وإنما
ينقلب مقابلا بالعتق عند الأداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان قال وإذا اختلف الزوجان
في متاع البيت فما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لأن
المرأة وما في يدها في يد الرجل والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه ولا فرق
بين ما إذا كان وقع الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرقة فإن مات أحدهما واختلفت الورثة مع الآخر فما يصلح
للرجال والنساء فهو للباقي منهما لأن اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يدفع إلى المرأة ما يجهز
به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا أقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم الباقي فلا معارض
لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء
فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته لما قلنا لأبي حنيفة والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث
وإن كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة لأن يد الحر أقوى وللحي بعد الممات لأنه لا يد للميت فخلت يد الحي
عن المعارض وهذا عند أبي حنيفة وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لأن لهما يدا معتبرة في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما

وإن قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه
وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا إذا قال آجرنيه وأقام البينة لأنه أثبت ببينته أن يده

ليست

ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لأنه تعذر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم ودفع الخصومة بناء عليه قلنا
مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب فلا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو
كالوكيل بنقل المرأة وإقامتها البينة على الطلاق كما بيناه من قبل ولا تندفع الخصومة بدون إقامة البينة كما قال ابن أبي ليلى
لأنه صار خصما بظاهر يده فهو بإقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق إلا بالحجة كما إذا ادعى تحول
الدين من ذمته إلى ذمة غيره وقال أبو يوسف إن كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وإن كان معروفا بالحيل لا تندفع
عنه الخصومة لأن المحتال من الناس قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لإبطال حق غيره فإذا اتهمه
القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي ولأنه ما
أحاله إلى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب
عند محمد رحمه الله لما قلنا وعند أبي حنيفة تندفع لأنه أثبت ببينته أن العين وصل إليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه
بخلاف الفصل الأول فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضر به شهوده
وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الأقوال الخمسة ولو قال ابتعته من الغائب فهو خصم لأنه لما زعم أن
يده يد ملك اعترف بكونه خصما وإن قال المدعي غصبته مني أو سرقته مني لا تندفع الخصومة وإن أقام ذو اليد البينة على
الوديعة لأنه إنما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لأنه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه
على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وإن قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد أودعنيه فلان وأقام البينة لا تندفع
الخصومة عندهما وهو استحسان وقال محمد تندفع لأنه لم يدع الفعل عليه فصار كما إذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله
ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر أنه هو الذي في يده إلا أنه لم يعينه درءا للحد وشفقة عليه
وإقامة لحسبة الستر فصار كما إذا قال سرقت بخلاف الغصب لأنه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه وإن قال المدعي ابتعته
من فلان وقال صاحب اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لأنهما توافقا على أن أصل الملك فيه لغيره فيكون
وصوله إلى يد ذي اليد من جهته فلم يكن له يد خصومة إلا أن يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه لأنه أثبت ببينته كونه
أحق بإمساكه

باب ما يدعيه الرجلان

قال وإذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له
وأقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي رحمه الله في قول تهاترت البينتان وفي قول يقرع بينهما لأن إحدى البينتين كاذبة
بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران أو يصار إلى القرعة لأن النبي عليه السلام أقرع فيه
وقال اللهم أنت تحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة وأقام كل واحد منهما
بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل
الوجود بأن يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف إذ المحل
يقبله وإنما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق قال فإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض بواحدة من
البينتين لتعذر العمل بهما لأن المحل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
وهذا إذا لم توقت البينتان فأما إذا وقتا فصاحب الوقت الأول أولى وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته
لتصادقهما وإن أقام الآخر البينة قضي بها لأن البينة أقوى من الإقرار ولو تفرد أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد فأقام البينة

وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينتقض بما هو مثله بل هو دونه
الا ان توقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة
الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة
فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك
الكل فيرده ويأخذ كل الثمن زيادة لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد
منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ
كل الثمن الى جهتها وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه
في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي
حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم توجد ونظيره تسليم
احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه
اثبت الشراء في زمان لا ينازعه احد فيه فاندفع الآخر به ولو وقت احدهما دون الآخر فهو لصاحب الوقت
لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض
فهو اولى ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد
الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح
يفوق الدلالة قال وان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما البينة ولا تاريخ
معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف
على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة مع القبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما
لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة
صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار
كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح قال واذا ادعى احدهما الشراء منه وادعت امرأة انه تزوجها
عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف
وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير
صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن
اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم
الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى من
الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط
العوض فان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين
فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه قال ولو ادعيا الشراء من واحد غير صاحب اليد واقاما البينة
على تاريخين فالاول اولى لما بيناه انه اثبته في وقت لا منازع له فيه لاحد وان اقام كل واحد منهما البينة

على الشرا

على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كأنهما حضرا ثم يخير كل منهما كما ذكرنا من قبل
ولو وقتت احدى البينتين وقتا دون الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون
الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به
حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه
والرابع الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كأنهم حضروا واقاموا البينة على الملك
المطلق قال وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك
ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك
اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا
الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقتت احديهما دون الاخرى
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم
وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى
الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث
والمسألة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية
الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين
والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رح ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم
فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب
التاريخ قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل
عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تهاترت البينتان ويترك
في يده لا على وجه القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج
في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت
على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى
لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا
عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص قال وكذلك النسج
في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن
واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة
والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينة الخارج هو الاصل والعدول
عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم رجع الى الاصل قال واذا اقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه
كان صاحب اليد اولى لان الاول ان كان يدعي اولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى

الشراء منه قال وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي
اليد قال رضه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه
اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار
عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا
ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت
البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد
الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن
عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق
يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما
وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين
جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع
ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل
شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يثبت بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف قال واذا كانت دار في يد رجل
ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها
عنده اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف
الآخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين
فصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات
قال ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج
في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يد صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو
لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده قال واذا تنازعا في دابة
واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى
لان الحال يشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان
خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده
قال واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والآخر بالوديعة فهو بينهما لاستوائهما في الاستحقاق
فصل في التنازع بالايدي فاذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى وبخلاف ما اذا
كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب
الحمل اولى لانه هو المتصرف واذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما
تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود
عليه ليس بيد عليه فاستويا قال وان كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس

الحجة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق قال واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه
ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي
في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها فهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان يعبر ولو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله
لانه ظهر الرق عليه في حال صغره قال واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي
فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق
فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن
هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط وقوله
الهرادي ليست بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا
في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما
ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية
وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشبتين بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما
نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال لكل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى
لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق
يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى لان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب
الاتصال اليد والتصرف اقوى وجه الاول ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء
له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال واذا كانت
دار منها عشرة ابيات منها في يد رجل وبيت في يد آخر فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو
المرور فيها قال واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انه في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما
البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة مثبتة وان اقام احدهما
البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود وتعلقها بالغير فلا يستحق احدهما من غير حجة وان اقاما البينة
جعلت في ايديهما لما بينا فلا يستحق من غير حجة وان كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود
التصرف والاستعمال فيها والله اعلم

باب دعوى النسب

واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع
فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن البائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته
باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق
بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه
بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق
وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق
بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة الا ان يصدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع

لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان
جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ان
لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام
ام ولد كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك قال فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل
من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد
الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل
في النسب فلا يضره فوت التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها
ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد ولا يرد
حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة
فيضمنها قال وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق
المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعواه باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا
الباب الولد والام تابعة له على ما مر في الوجه الاول قام المانع عن الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام
فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في الولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاه وكما في المستولدة بالنكاح
وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض
كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية
وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما
وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكر في فصل الموت قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول
فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد
او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض كل
ذلك ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث
لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قال ومن ادعى نسب احد التوأمين
يثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل اقل من ستة وفي الجامع الصغير اذا كان في يده
غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري
لانه لما ثبت نسب الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه يثبت حرية الاصل فيثبت
نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان
الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا يثبت تبعا لحريته فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن
اصل العلوق في ملكه يثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال
فيقتصر على محل ولايته قال واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا

وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عنده وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم
ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا
يرى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول
الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار
تصديقه فيصير كولد الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق
به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف
ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى
وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذه المسئلة تخرج على اصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه من الدعوة
بعد ذلك فيقطع دعواه اقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال
المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا
اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه
عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال
واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات
زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل على نفسه ثم شهادة القابلة كافية
فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة
ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب
منها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة
لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان
الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب
في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل اخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل
يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد
يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر باجماع الصحابة ولان
النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع
كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان
الارث ليس بعوض عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته
لان سلامة بدله له كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها
بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر البالغ العاقل بحق
لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما قال رضه اعلم بان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الاكثر

مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له

كيف لزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا رضه الرجم باقراره وتلك الغامدية باقرارها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه
وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود و
القصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلقه برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم
لانه مبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم
لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه
مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار
عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما
اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان فان
قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير
ذلك يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق لما
بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا وجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلان
علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لم يصدق
في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني
عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع
به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل
بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير
بثلث نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع وان قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة
اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه
ولو قال دراهم فهي ثلثة لانه اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد
ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر
احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من
المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر
لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره قال وان قال له علي
او قبلي فقد اقر بدين لان صيغة علي للايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة فلو قال المقر هو وديعة ووصل صدق
لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال رضه في نسخ المختصر في قوله
قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما
فالاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده
وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما واذا قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها

فهذا

فهذا الاقرار لان الهاء في الاول وفي الثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف
الكناية لم يكن اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء
لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين قال
ومن اقر بدين مؤجل وصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه
فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرت المسألة في الكفالة
قال ويستحلف المقر له على التأجيل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر ولو قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب
لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها
بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم
في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة الاسباب وذلك في الدراهم
والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان
لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف
فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا قال ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل
بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه
وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب
المنزوع قال ومن اقر بدابة في اصطبل لزمته الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم
يشمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لانطلاق
الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه فكان ظرفا وكذا لو قال
علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه درهم واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة
اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف وقال محمد لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف
في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى
فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر
حمله على الظرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب
لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان
اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء
وما بعده ويسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو
قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت الدلائل في الطلاق
فصل ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح
لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما

وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولو ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني
لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا قال وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله
وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد
المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها
صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال
لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط باب الاستثناء وما في معناه قال ومن استثنى متصلا باقراره
صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر
فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر
الوجه في الطلاق ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح فيهما وقال الشافعي يصح فيهما
لمحمد رحمه الله ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي انهما اتحدا جنسا من حيث المالية
ولهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب
فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم
وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره
لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك
اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي
مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى
لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل
في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه
يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان
فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان
العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم
من ثمن عبد اشتريته ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال رضي الله عنه
هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكر لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له
العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي
باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا
عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك وانما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر
والمقر له يدعي عليه البيع في غيره والآخر ينكر واذا تحالفا بطل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف
ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة علي وانكاره القبض

في غير

في غير المعين بيان مغير لصيغة الوجوب لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله توجب
هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل
صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول
المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتاكد الوجوب الا بالقبض
والمقر ينكره فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر الكلام للوجوب مطلقا وآخره
يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولو قال ابتعت منه بيعا الا اني لم اقبضه
فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او
خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وصل ام فصل
لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء لانه تبين بآخر
كلامه انه ما اراد به الايجاب فصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذاك تعليق وهذا ابطال او قال له علي الف من ثمن متاع
او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وقالا ان كان موصولا
يصدق وان كان مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف
وعلى هذا اذا قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوق
بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة
ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض
موجبه وصار كما اذا قال بعتك هذا العبد معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست
من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة
لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة
نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه يصدق في القرض اذا وصل
لان القرض يوجب مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب وجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها
ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق
لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال غصبت منه الفا او قال اودعني
الفا ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد
ولا تعامل فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف
انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعدما
اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها
مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله الفا الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا
استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف
لفظي كما بيناه ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب

ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فقال غصبتنيها لم
يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول
قوله مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع اليمين والقبض
في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع
بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضي ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها
منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ
كان بالاذن الا ان الآخذ يدعي الاذن المتوله يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فافترقا وان
قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها فقال فلان هي لي فانه يأخذها لانه اقر باليد له وادعى
استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر فان قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبي
فلانا فلبسه ورده فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الذي اخذ منه الدابة
والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان وقال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم
قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان
وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما
فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد
قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة
من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال
اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاه
لانه ذكر محمد الاخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي
عليه او اقرضته ثم اخذتها منه فانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض
مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره اما هاهنا
المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو قال ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار
او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلته او فعلته باجر
فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي
هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر
كذا هذا

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه
باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان
لاستوائهما في سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق وصار كانشاء
التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق
بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف

للمبايعة

المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق
التثمير وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق
وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال
ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما
بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء
دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه
او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة قال فاذا قضيت يعني الديون المقدمة وفضل شيء يصرف الى
ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال وان لم يكن
عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض
بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا
تقدم حاجته في التكفين قال ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية الورثة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه
يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث
ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث
اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا
التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة معه في الصحة لانه لو حجر عن الاقرار يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما
يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه
فقد ابطلوه فيصح اقراره قال وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه
عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في الثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل
قال ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها
ووجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها
تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين
ومن ميراثها منه لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للوارث فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره
لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فيثبت

فصل

ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف
انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط
ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط
تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسئلة وضعها في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض
لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك
ورثته قال ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير
ويقبل اقرار المرأة بالوالدين وبالزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب

سنة الآن يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادتها قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا
في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى فلا نعيده ولا بد من تصديق هولاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان
النسب يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا تصديق الزوج بعد موتها لان الارث
من احكامه وعند ابي حنيفة لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة
الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين نحو الاخ والعم
لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث
من المقر له لانه لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في
مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه لما فيه من حمل النسب على الغير
وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لاخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاول
وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته ثم اوصى بماله كله
لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن
مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بيناه ويشاركه في الارث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير
ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره حتى
لا يرجع عليه بالثمن ولكنه تقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين وله على اخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قد قبض
منها خمسين لا شيء للمقر وللاخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض
مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو مذهبنا غاية الامر انهما يتقاصان فاعلى كون المقبوض مشتركا
بينهما لكن المقر لو رجع على القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلثة
اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق
قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي
لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ
فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره
احل حراما بعينه كالخمر او حرم حلالا بعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى
بجوازه لان المدعي ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع
ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر
في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فتجري فيه الشفعة
اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالاجارات
لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل
الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع

الصلح وهو اسم للمصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة [illegible] الصلح في اللغة

الخصومة

الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين
وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك قال
واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه ياخذها على اصل حقه ويدفع
المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي
ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا
كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة
كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة
ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه
لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة
فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه باقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة
وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق
بعضه لان المبدل هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على
البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه
كالاستحقاق في الفصلين وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من
العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع في كله
على ما ذكرنا في البيع ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه
في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي

فصل

والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة
فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل ما امكن قال
ويصح عن جناية العمد والخطا اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن عباس رض انها نزلت في الصلح
وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد
التسمية ههنا يصار الى الدية لانه موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح
يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس
وما دونه وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما القصاص
ملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح تبطل الشفعة لانه يبطل بالاعراض والسكوت والكفالة
بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه
واما الثاني وهو جناية الخطا فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا
فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما
يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط

التسقط في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي احد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة
جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان اصطلاحهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين
فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال ولا يجوز من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز
اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز
ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال واذا ادعى
رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه
بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في
دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رضي الله عنه هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه
الاول ان يجعل زيادة في مهرها ووجه الثاني انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي
العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال واذا ادعى على رجل
انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه
في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز
الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له
ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا
لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصها بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه فيه نافذ بيعا وكذا
استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه فيملكه قال ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه
فصالحه منه على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة وقال محمد وابو يوسف يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان
الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليه يكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لانه يدخل تحت التقويم
المقوم فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة رحمه الله ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك اخذ القيمة يكون الكفن عليه وحقه
في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا
فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر
فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة ان القيمة
في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها
وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل **باب التبرع بالصلح والتوكيل به** قال ومن وكل رجلا
بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتاويل هذه المسألة اذا كان الصلح
عن دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل
بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع
فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال فان صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة
اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها هو والاجنبي سواء فصلح اصيلا فيه اذا

ضمن

ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل فيكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون
لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بينما اذا كان مقرا او منكرا
وكذلك اذا قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمها لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم
تسليمه فصح الصلح وكذا لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده وكذا لو قال
صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل في العقد انما هو المدعى
عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة
المطلوب فيتوقف على اجازته قال رضي الله عنه ووجه آخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه
لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم
الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا صالح على دراهم
مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم
فاذا لم يسلم له ما سلمه رجع عليه ببدله **باب الصلح في الدين** وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم
يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة
وكمن له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابرأه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه
ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسألة الاولى وللبعض والصفة
في الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة
لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على
التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح ولو كانت له الف مؤجلة
فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض
عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة
وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الف بيض على
خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل
ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم
حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة
تصحيحا للعقد او لان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على آخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمسمائة على انك
بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء
لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما
ان هذا ابراء وانه يصلح غرضا حذار افلاسه وتوسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط
لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد

بالشرط وان كان لا يتعلق به كما في الحوالة وسيجيء في البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رضه وهذه المسئلة على وجوه
احدها ما ذكرنا والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الي غدا
فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة
من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا والابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة
لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا ووقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الي خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء
ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا بخلاف ما تقدم لان الاداء
في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الي خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه
علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط
فحمل على التقييد به ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره لامكانه من اقامة البينة
والتحليف ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ منه **فصل في الدين المشترك** واذا كان الدين
بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ
نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا فلصاحبه ان يشاركه
في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة
الولد والثمرة وله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن
حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان
صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك اذا عرفنا هذا نقول في مسئلة
الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء
اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك ولو استوفى احدهما نصف نصيبه
من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان
يبقى الباقي على الشركة **قال** ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين
لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة
فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرنا ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده و
الاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان
القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك
القابض لانه رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم فلم يرض **قال** ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من
قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض فلو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه
عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء

المطلق

المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك
في يده فهو قبض والاستئجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية
وكذا الصلح عليه عن جناية العمد واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز
في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار
واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على
من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا وهذا اذا خلطا رأس المال فان لم يكونا قد خلطا فعلى الوجه الاول
وعلى الوجه الثاني على الاتفاق **فصل في التخارج** واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه
اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رضه فانه صالح
تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار **قال** وان كانت التركة فضة فاعطوه
ذهبا او كانت ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس
لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض
الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة
وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله
والزيادة بحقه من التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا
القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم
ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف **قال** واذا كان
في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من
غير من عليه الدين وهو حصة المصالح فان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه
اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين
ضرر ببقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه
من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل
يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين
والاصح انه يجوز لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز
الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الورثة وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجته
فلو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا **كتاب المضاربة** المضاربة
مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان
الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع
من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت الصحابة رضهم

الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل او الوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه واذا ربح
فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله واذا فسدت ظهرت الاجارة حتى يستوجب العامل اجر مثله واذا خالف
كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح
وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة
ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا قال ولا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع
اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة
وكذا اذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث
لا يصح المضاربة لان عند ابي حنيفة لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن الملك في المشترى يقع للآمر فيصير
مضاربة بالعرض قال ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة لان شرط ذلك يقطع الشركة
بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال فان شرط زيادة عشرة دراهم فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فتنقطع
الشركة في الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في
كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف خلافا لمحمد كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح
في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها
فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستأجر في يده وكل شرط يوجب جهالة
في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب
قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا
بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف
فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد
لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف ولا يتحقق المقصود وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد
المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة
وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن
من اهل المضاربة فيه كالمأذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما
بجزء من المال قال واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد و
المقصود منه الاسترباح ولا يحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم فكذا
الابضاع والايداع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها
مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده ليس له
ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر
ما ذكر في الكتاب قال ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله وهما في القوة فلا بد
من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه فكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف

الايداع

الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك الا اذا نص عليه لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع
التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع
مضاربة من صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله او بمال غيره فيدخل تحت هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف في
بلد بعينه او سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه
بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى غير ذلك البلد
فاشترى ضمن وكان ذلك له وربحه له لانه تصرف فيه بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة مثلا وهي التي عينها برئ من
الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه
واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء بها هنا وهو رواية الجامع الصغير
وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان
وجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة
حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال لا تعمل في السوق فلا تعمل في غير
السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه وفي تعيين التخصيص ان يقول كذا او في مكان كذا او كذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه
لا تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ
هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري
من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة
او دفع في الصرف على ان تشتري من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان
فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا
بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد وانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان
قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد
اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه وكذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر والشراء بالميتة بخلاف البيع الفاسد
لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري
نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد
نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف ولا يحصل المقصود فان اشتراهم ضمن مال المضاربة
لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف
اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فان زادت قيمته بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه
لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد
في قيمة نصيبه منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال واذا كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى
بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر
فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر

حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق براس
المال كمال المضاربة اذا صارت اعيانا كل واحد منها يساوي راس المال لا يظهر الربح كذا هنا فاذا زادت قيمة الغلام
الان ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل
لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه
واذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت
بالنسب والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي
الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة فيستسعيه في الف ومائتين
وخمسين لان الالف مستحق براس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال
الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية
كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدم دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك
نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي
صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هنا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال في ذلك
لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال قال رضه وهذا رواية الحسن
عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع عمل او لم يعمل
وهو رواية عن ابي يوسف لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع
حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع
والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيضمن كما اذا خلط بغيره وهذا
اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت
الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور
وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول
فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لمنفعة نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة
لانه ملكه من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول
بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة الثانية والربح بينهما على ما شرطا لان
قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى
يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث قال واذا دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له
ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان
فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود

الامر من جهته الا ان رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه
الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني وقع
للاول كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزقك
الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض
اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه جميع
الربح فافترقا ولو كان قال فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع المال الى غيره بالنصف فللثاني
النصف والباقي بين الاول ورب المال نصفان لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة
رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان
قال له على ان ما رزق الله فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع المال الى آخر
مضاربة فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف
مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير
شيء كمن استاجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف
وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب
المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية صحيحة في نفسها لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به
ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استؤجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف

فصل

قال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له
واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون له اذا
كان كذلك لم يكن باتمام التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر
واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان
عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون له عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل
على المولى لا يصح وان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان
المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف

فصل في العزل والقسمة

واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة
لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان
ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته
وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة
على حالها في قولهم لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم
يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه فان علم بعزله والمال عروض
فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان له حقا قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على راس المال وانما ينض بالبيع
قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فعمل العزل

وان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعماله عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة
قال رضه وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها
بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة في بيع العروض
ونحوها قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح
فيه كالاجر وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل
رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع الحق قال في الجامع الصغير يقال
له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضي لانهما
يعملان باجر عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما
هو التبع اولى كما يصرف الى العفو في الزكوة فان زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا
اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله ترادا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال لان
قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب
امانة تبين ان ما استوفياه من رأس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب
من رأس ماله واذا استوفى رأس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا ولو اقتسما
الربح وفسخ المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى كما اذا دفع اليه مالا آخر **فصل** فيما يفعله المضارب **قال**
ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع باجل لا يبيع التجار اليه
لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها
اعتبارا لعادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع ثم اخر الثمن جاز
بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة
وكذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة
ولو احتال بالثمن على الايسر او على الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر
فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما
يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان لانه ايفاء
واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد
ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة
الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او مال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف
عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة
وقوله اعمل برأيك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة
وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعدما اشترى برأس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما عقد

عليه المضاربة ولا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال في الاستدانة صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة
شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال لانه
ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض **قال** ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي
يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة كالكتابة والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل
تحت المضاربة فكذا هذا **قال** وان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على
المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح
اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في
التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا
دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال
هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع فاذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى
قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء
في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي
فاذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر
بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة
الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع **قال** فلو بقي شيء في يده بعدما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء
الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان
كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو
ما ذكرناه ومن ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز
وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار **قال** واما الدواء ففي
ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه
الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلوم الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها
قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق
على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها **قال** فان كان معه
الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه
هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ
وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بمال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا
يضيع صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلط فلا يضمنه **فصل آخر**
فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين ثم اشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال

الفا وخمسمائة والمضارب بخمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة قال رضه
هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب لانه هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة
على ما نبين فيكون عليه في الاخرة وهذا لانه لما دفع المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار
مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة ارباعه على المضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب الثمن
عليه لما بيناه وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع
من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضاربة
لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون رأس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه
مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف ففي حصة المضاربة ثلاثة الاف يرفع رأس
المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما **قال** وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف باعه مرابحة
على خمسمائة لان هذا العقد يقضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة
العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف
وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال
وقد مر في البيوع **قال** وان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطاء
فثلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك
بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته
الفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه ونصيب رب المال لقضاء القاضي
بانقسام الفداء عليهما لانه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان
جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما
بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب
المال ثلاثة ايام بخلاف ما تقدم **قال** وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت يدفع رب
المال ذلك الثمن ورأس المال جميع ما يدفع لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة
ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعده حيث
لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب
ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع
بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده
فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر **فصل في الاختلاف** واذا كان
مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول
المضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح
وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول

قول

قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فقال رب المال شرطت
لك ثلث الربح وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته
وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات **قال** ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان
بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا
من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول
لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة
في نوع وقال الاخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض
الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص
والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو
وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول والله اعلم **كتاب الوديعة**
قال الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمن لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل
ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم **قال**
وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه
ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك
راضيا به فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة
ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه
قال الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة يخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى
لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة
للضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع **قال** فان طلبها صاحبها فحبسها وهو يقدر على تسليمها
ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنه بحبسه عنه **قال** وان خلطها المودع
بماله حتى لا تتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط
الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة
وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر
الوصول معه الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا يصلح موجبا لها ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على
المخلوط عند ابي حنيفة لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة
في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك
صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات
الاخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة ينقطع حق المالك الى الضمان لانه استهلاك لما ذكرنا
وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس عنده لا يغلب على الجنس على ما عرف في الرضاع

ونظيره خلط الدراهم بشعيرها اذا بتة لا يضيرها بجا بالاذابة قال وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها
كما اذا انشق الكيس فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان وهذا بالاتفاق قال فان انفق
المودع بعضها ثم رد مثلها وخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي
تقدم قال واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره
ثم ازال التعدي وردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا
للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت
نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد
الى نائب المالك قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو ممسك مال
غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد
رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع
او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بحضرة من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع
لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير
صاحبها لم يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين
ولانه لا يملك عزل نفسه بغير حضرته او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته قال وللمودع ان يسافر
بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي
ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا
يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه تلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد وللشافعي
يتقيد بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد تلزمه في ملكه ضرورة
امتثال امره فلا يباليه والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه
عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد
مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما وطلب نصيبه لم يدفع
اليه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان
فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه
بدفع نصيبه فيؤمر هو بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان
له ان ياخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع
والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة
بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها فولهم له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته
ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا
ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر

ولكنهما

ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر وهذا عند ابي حنيفة
وكذا الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما
فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله
لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الاخر من غير رضا المالك
فيضمنه الدافع ولا يضمنه القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما
ولا يمكنهما الاجتماع عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايأة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال
قال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها
الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت
الوديعة شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا
الشرط فلم يكن معتبرا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد يمكنه
العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر فان قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن
لان الشرط غير مفيد لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان
الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت
التي فيها البيتين عظيمة والبيت التي نهاه عن الحفظ فيه عورته ظاهرة صح الشرط قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها
اخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الاخر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر
رجع على الاول وان ضمن الاول لم يرجع على الاخر لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا
لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول
لم يرجع على الاخر لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع
عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي
منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه
كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره قال ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه
وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد منهما صحيحة لاحتمال
الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وباتهما بدا القاضي
جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا اقرع بينهما تطييبا لقلبيهما ونفيا للتهمة عنه ثم ان حلف
لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل اعطى لهما لوجود الحجة وان نكل الاول يحلف للثاني
ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز
ان يؤخر ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضى بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب
لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره
حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف

اليهما صار قاضيا بالنصف حتى كان لكل واحد منهما نصف الآخر فيجيزه فلو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام علي البزدوي
في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل ايضا يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني واذا نكل يقضي بينهما
لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه مقدم بما بنفسه وبالقرعة وكذا ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه نفذ قضاؤه
للاول وهو وضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر
لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لك لانه لو نكل لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك
هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع
اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد خلافا له وهذه من فروع تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض
الاطناب كتاب العارية قال العارية جائزة لانها نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا
من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظة
الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذا يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره
ونحن نقول انه مبني عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك
والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان تمليك بعوض وبغير عوض ثم الاعيان يقبل النوعين فكذا
المنافع والجامع دفع الحاجة ولفظ الاباحة استعير للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة
وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك يثبت بالقبض وهو الانتفاع
وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما
نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا
الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك
المنافع تجوزا قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري
لك عمري سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره
قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا
على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فيصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير
تعد لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع
فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان
لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل
الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير
لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه
قال وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان اجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن
ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب
الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه وضمنه حين سلمه لانه اذا لم تثبت الاجارة كان غصبا وان شاء

المعير

المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه ملكه لنفسه وان
ان ضمن المستاجر رجع على المؤجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم قال وله ان يعيره
اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بيناه من قبل والمباح
له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة
وقد اندفعت بالاباحة هنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك
في الاجارة فيجعل كذلك في حق الاعارة دفعا للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر
عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة وجوه
ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني
ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك
او خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع
عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت
وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس
له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب هو حتى لو فعله ضمن لانه تعين قال
وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن
الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما
فيثبت او لان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا وهذا اذا اطلق
الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولم يكن له الا
المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار انية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلد به قال واذا استعار ارضا
ليبني فيها او ليغرس فيها جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا
واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا
ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور
حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت
صح رجوعه لما بينا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع
لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره
القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان
له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع
ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو
استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين
بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد العارية على المستعير

لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه اجرة رد العين المستاجرة على الموجر لان
الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فلا يكون عليه مؤنته واجرة رد العين
المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه **قال** واذا استعار
دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى
المربط وكذا ان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا **قال** ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار
المالك ولم يسلمها اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك
بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية
عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه **قال** ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن
والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير
مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رده
اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان
لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا وان ردها مع اجنبي ضمن ودلت المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قال بعض
المشائخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسألة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة **قال** ومن اعار ارضا
بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوع له والكتابة بالموضوع
اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت
الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم **كتاب الهبة** **قال** الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام
تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد
والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع
وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد
تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك
فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متأخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضها
الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب في
القبض وفي القياس لا يجوز في الوجهين لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح
بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه
اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط
فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل
في مقابلة الصريح **قال** وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني
مستعمل فيه قال النبي عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واحد

وكذا ينعقد

وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة
اذا نوى بالحملان الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك
هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله عليه السلام من اعمر عمرى
فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمري لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته
ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا
اي ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة
فهي عارية لان العارية محكم في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال
عمري سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال هبة تسكنها فهي
هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له **قال** ولا تجوز الهبة
فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعي يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع
وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية
ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه
شيئا لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به
ولانه لا تلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس
من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح واما البيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب
لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين
على ان القبض غير منصوص عليه فيه فلو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع **قال** ومن وهب شقصا مشاعا
فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا
في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب
يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك
وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع
لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع **قال** واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة
وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون
فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه **قال** واذا وهب الاب لابنه الصغير
هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بينهما اذا كان في يده او في يد
مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره
والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذا كل من يعوله
قال وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فاولى ان يملك النافع

وإذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الأب أو جد اليتيم أو وصيه جاز لأن لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام
الأب قال وإن كان في حجر أمه فقبضها له جائز لأن لها الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لأنه لا يبقى
إلا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل النافع وكذا إذا كان في حجر أجنبي يربيه لأن له عليه يدا معتبرة ألا ترى أنه
لا يتمكن أجنبي آخر أن ينتزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وإن قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه إذا كان عاقلا
لأنه نافع في حقه وهو من أهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الأب أمورها إليه
دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الأب بخلاف الأم وكل من يعوله غيرهما حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته
غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ومع حضوره لا ضرورة قال وإذا وهب اثنان
من واحد دارا جاز لأنهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وإن وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة
وقالا يصح لأن هذه هبة الجملة منهما إذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما إذا رهن من رجلين وله أن هذه هبة النصف من كل
واحد ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح ولأن الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك
لأنه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لأن حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى دين
أحدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير إذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم أو وهبها لهما جاز ولو
تصدق على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين أيضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية
ثابتة لأن كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي الأصل سوى بينهما فقال وكذلك الصدقة
لأن الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية أن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى
وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الأصل الصدقة على غنيين
ولو وهب لرجلين دارا لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز ولو قال
لأحدهما نصفها وللآخر نصفها عن أبي يوسف فيه روايتان وأبو حنيفة مر على أصله وكذا محمد والفرق لأبي يوسف أن بالتنصيص
على الأبعاض يظهر أن قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز إذا رهن من رجلين ونص على
الأبعاض

باب الرجوع في الهبة

قال وإذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي لا يرجع
لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده ولأن الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي
ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على أصله لأنه لم يتم التمليك لكونه جزءا له ولنا قوله عم الواهب أحق بهبته ما لم
يثب منها أي لم يعوض ولأن المقصود بالهبة هو التعويض للعادة فتثبت ولاية الفسخ عند فواته إذ العقد
يقبله والمراد بما روي نفي الرجوع وإثباته للوالد فإنه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله أن
يرجع لبيان الحكم أما الكراهة فلازمة لقوله عم العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع
ذكر بعضها فقال إلا أن يعوضه عنها لحصول المقصود أو تزيد زيادة متصلة لأنه لا وجه إلى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم
الإمكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال أو يموت أحد المتعاقدين لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك
إلى ورثته فصار كما إذا انتقل في حال حياته وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد إذ هو ما أوجبه قال أو تخرج الهبة
عن ملك الموهوب له لأنه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولأنه تجدد الملك لتجدد سببه قال فإن وهب لآخر أرضا بيضاء فأنبت

في ناحية منها نخلا أو بنى بيتا أو دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شيء منها لأن هذه زيادة متصلة وقوله
وكان ذلك زيادة فيها لأن الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة أصلا وقد تكون الأرض عظيمة يعد ذلك زيادة
في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها قال وإن باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لأن الامتناع بقدر المانع وإن
لم يبع شيئا منها له أن يرجع في نصفها لأن له أن يرجع في كلها فكذا في نصفها بطريق الأولى قال وإن وهب هبة لذي
رحم محرم منه فلا رجوع فيها لقوله عم إذا كانت الهبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها ولأن المقصود صلة الرحم وقد حصل
وكذا ما وهب أحد الزوجين للآخر لأن المقصود فيها الصلة كما في القرابة وإنما ينظر إلى هذا المقصود وقت العقد حتى
لو تزوجها بعدما وهب لها فله الرجوع ولو أبانها بعدما وهب فلا رجوع قال وإذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا
عن هبتك أو بدلا عنها أو في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا
وإن عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لأن العوض لإسقاط الحق فيصح
من الأجنبي كبدل الصلح والخلع وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه
وإن استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر
ولنا أنه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر أنه لا عوض إلا هو إلا أنه يتخير لأنه ما أسقط حقه في الرجوع
إلا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله أن يرده قال وإن وهب دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذي لم يعوض لأن
المانع خص النصف قال ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم لأنه مختلف بين العلماء وفي أصله وهاء وفي حصول المقصود
وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فأعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك
لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء لأن أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه إلا أن يمنعه
بعد طلبه لأنه تعدى وإذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسخا من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع
لأن العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الإطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد
القبض لأن الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال وإذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له
لم يرجع على الواهب بشيء لأنه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع
لا في غيره وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع لأنه هبة ابتداء فإن تقابضا صح العقد
وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لأنه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء
لأن فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه إعتاقا ولنا أنه اشتمل على جهتين
فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع
من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لأنه لا يمكن اعتبار البيع فيه إذ هو
لا يصلح مالكا لنفسه

فصل

ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد
والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
على ما نبينه وعلى هذا النكاح وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع
والإجارة والرهن لأنها تبطل بها ولو أعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لأنه لم يبق الجنين على ملكه فأشبه الاستثناء

ولو دبرها في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه
لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك قال فان وهبها له على ان يردها عليه
او على ان يعتقها او على ان يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه
شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل
بها الا ترى ان النبي عم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عم نهى عن بيع وشرط ولان الشرط
الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء
غد فهي لك او انت منها بريء او قال اذا اديت الي النصف فلك نصفه او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل
لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء واسقاط وهذا لان الدين مال من وجه
ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف
على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها
قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له عمره واذا مات
ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة
عند ابي حنيفة رحمه ومحمد وقال ابو يوسف جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى
ولهما انه عم اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهي لك واللفظ من المراقبة
كانه يراقب موته وهو تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا لم يصح يكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع
به **فصل في الصدقة** قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة
لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق على غني استحسانا
لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل قال ومن نذر
ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع
ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفقه على
نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب تصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

قال الاجارة عقد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازه لان المعقود عليه
المنافع وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها
الآثار وهو قوله عم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وتنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب
بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة
معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا
في البيع جاز ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا في البيع اجرة ايضا كالاعيان
فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والاراضي للزراعة

فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة
لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة لتحقق الحاجة
اليها عسى الا ان في الاوقاف لا تجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين هو
المختار قال وتارة تصير معلومة بالعمل والتسمية كمن استاجر رجلا على صبغ ثوب او خياطته او استاجر دابة
ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة
والمقدار المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على
العمل كاستيجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة
كما في الاجير الوحد ولا بد من بيان الوقت قال وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له
هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط
او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي يملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح
العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا
والعقد معاوضة ومن قضيته المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر واذا استوفى
المنفعة ثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل بلا شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله
قال واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل
مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الاجر وان وجد الغصب في
بعض المدة سقط الاجر بقدره اذ الانفساخ في بعضها قال ومن استاجر دارا فللمؤجر ان يطالبه باجر كل يوم
لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل وكذا اجارة الاراضي
لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصودة وكان ابو حنيفة
يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة
فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس يستحق الاجر
ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا
قال وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجر حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر
وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم
ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق
او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته
ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية قال المص وهذا عند ابي حنيفة لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له
لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ومن استاجر طباخا ليطبخ له الطعام للوليمة
فالغرف عليه اعتبارا للعرف قال ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجه

التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج **قال** وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع ولو حبسه فضاع فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وسنبينه ان شاء الله تعالى **قال** وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الابق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلثة وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضا البائع **قال** واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين **فصل** ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكنه حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة **قال** ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانه منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع **قال** ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا

ربع

تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة **قال** ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما وفي ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين **قال** الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا فيتملكه وهذا برضا صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكها بغير رضاه **قال** او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه **قال** وفي الجامع الصغير اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر **قال** ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فصح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فاذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه **قال** وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام الرضا به **قال** وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها **قال** وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا يعتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات **قال** وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانه عطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة **قال** فان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق **قال** وان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك

وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا به فاذا انقطع الاستعمال لم يبق نائبا
فلا يبرأ بالعود وهذا اصح قال ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بسرج مثله فلا ضمان عليه لانه اذا كان
يماثل الاول تناوله اذن المالك اضيابه وبينا وان ذلك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن
فحينئذ يضمن بالزيادة وان كان لا يسرج بمثله ضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا قال وان اوكفه باكاف
مثله الحمر يضمن كما قلنا في السرج وهذا اولى فان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر عند ابي حنيفة وقالا يضمن بحسابه لانه
اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن
الزيادة لانه رضي بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولابي حنيفة ان الاكاف ليس من جنس السرج
لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الاخر فكان مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد
شرط الحنطة قال وان استأجر حمالا يحمل الطعام في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه
وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة
التقييد لانه مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس
فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة قال وان حمله في البحر فيما
يحمله الناس ضمن لفحش التفاوت بين البحر والبر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى قال ومن استأجر
ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة
الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه قال ومن دفع الى خياط
ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما قيل
معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتفاوتان
في المنفعة وعن ابي حنيفة انه يضمنه من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل
لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه ان شاء الله تعالى
ولو خاطه سراويل وقد امره بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة
وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا ههنا والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا
يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة
الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار
في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه وهو
الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا قال ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد وفاسد في
بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم
فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة شهور

معلومة

معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال وان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان
ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس
وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر ويومها لان في اعتبار
الاول بعض الحرج قال وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة
بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى فان لم
يسم شيئا فهو من الوقت الذي استأجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم
لان الليالي ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان
في اثناء الشهر فكلها بالايام عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول
بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتدأ الثاني
بالايام ضرورة وهكذا الى اخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام اما الحمام
فلتعارف الناس فلم يعتبر الجهالة باجماع المسلمين قال عم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي انه عم احتجم
واعطى الحجام الاجر ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس والمراد الاجرة عليه
قال والاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله
عم اقروا القرآن ولا تاكلوا به وفي اخر ما عهد رسول الله عم الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان
اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر عن غيره كما في الصوم والصلوة ولان
التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا
الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى قال
ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية وانها لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة
المشاع عند ابي حنيفة الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة
من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع
ولابي حنيفة رحمه الله انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل
الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك
وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط جواز العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا اجر
من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارئ
لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك
فيما بينهما طارئ قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به
كان جاريا على عهد النبي عم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن
يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة وهذا لو ارضعته بلبن
شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استأجر

وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عم ان من السحت عسب التيس

بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت
الاجارة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة
على الآظار شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة
وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى
تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين
قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة
خلافا لهما وقد مر في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة
اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي
حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستاجر
يمنعه من غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها
لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا قال وعليها ان تصلح طعام الصبي لان
العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح
الطعام وغير ذلك على الظئر اما الطعام على والد الولد وما ذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر فذلك
من عادة اهل الكوفة قال وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع
لان هذا ايجار وليس بارضاع فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى لانه اختلف العمل قال ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف
فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر لهذا المعنى لانه اختلف
العمل قال ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة
فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له
حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر
عاجز عن تسليم الاجرة وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف
ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان الاجير ملك الاجر في الحال بالتعجيل
فصار مشتركا بينهما قال ومن استاجر رجلا ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا
يتحقق تسليم المعقود عليه قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط
الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط
قال ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاجارة انه جائز
لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فيرتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر
الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير
في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه

العمل

العمل كان قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهو جائز
لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته
يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى
اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مؤجر
الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه تبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية
ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة
سنة واحدة ولو كانت ثلث سنين لا تبقى التثنية منفعة وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار
العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل قال وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي
هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت
الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي والى
هذا اشار محمد ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس
المنفعة قال واذا كان الطعام بين رجلين واستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام
كله فلا اجر له وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز وصار كما اذا استاجر دارا
مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيه الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره على عمل لا وجود له
لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه فلا يجب الاجر
ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك
المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر
حكمي يمكن ايقاعه في الشائع قال ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة
لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ومنه ما لا يضر بها غيره فلم يكن
المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا
فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما
اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة قال ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه
فحمل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كان الاجارة
فاسدة فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة الاولى
قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين
اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره
كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى مشتركا قال والمتاع امانة في يده وان هلك
لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي
عن عمر رضه وعلي رضه انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكنه

لاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه
والحريق الغالب وغيره لان التقصير من جهته ولابي حنيفة ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن
التحرز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر
لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر **قال** وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي
يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه وقال زفر لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه
المعيب والسليم وصار كاجير الوحد وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد
وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجرة فلم يكن المفسد ماذونا
فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف
اجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق
في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب
بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق
فانكسر ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه اما
الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وفيه وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا عند
الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا **قال** واذا
فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت
او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات فلا ضمان عليه وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتني
على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب
ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا
للخدمة او لرعي الغنم وانما سمي اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع
ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين
امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس
والاجير الوحد لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة غالبا واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه
صح ويصير نائبا منابه فيصير فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم **باب الاجارة على احد الشرطين**
واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا بدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي عمل من هذين العملين عمل استحق
الاجر به وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان
قال آجرتك هذه الدار بخمسة وهذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال آجرتك هذه الدابة
الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع
والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود

عليه

عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة لا يجاوز به
نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان
وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم
تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة
ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع العقد والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان
دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى اليوم والثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم
لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث
لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة وهو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى
ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان اسكنته حدادا فبدرهمين فاي الامرين فعل استحق المسمى
فيه عند ابي حنيفة وقالا الاجارة فاسدة وكذلك اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان سكن حدادا
فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين
فهو جائز ويحتمل الخلاف واذا استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم
فهو جائز في قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه احد شيئين وكذا الاجرة احد شيئين وهو مجهول والجهالة
توجب الفساد وبخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر
بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة انه خيره بين عقدين صحيحين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية
وهذا لان سكناه بنفسه يخالف سكنى الحداد الا ترى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة
تعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به **باب**
اجارة العبد للخدمة ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر
اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار
في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعين الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب ومن استاجر
عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل
والقياس ان لا تجوز لانعدام اذن المولى وقيام الحجر وصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على
اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذ منه ومن
غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب اجره فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه
اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه
فكيف يحرز ما في يده فان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ
على ما مر ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا

الجواز نظرا الى الحاجة فيتصرف الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء
آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول
قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤاجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه
من قبل ويصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه **باب الاختلاف**
قال واذا اختلف الخياط والصباغ ورب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ
لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله
فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه **قال** واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما قد مر من قبل انه
بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما
زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب
الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف
ان كان الرجل حريفا له او خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما
وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر
اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة قال ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد
رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤاجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه **قال** واذا خربت
الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة
قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا رحمهم الله من قال ان العقد لا ينفسخ لان
المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر
وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من
المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة
المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره لم تنفسخ مثل
الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما ذكرنا من المعنى **قال** ويصح شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان
المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤاجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك
يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع دفع الحاجة وفوات
بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع
دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المؤاجر بعد مضي المدة **قال** وتفسخ الاجارة
بالاعذار عندنا وقال الشافعي لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا
ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذ المعنى يجمعهما

وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر حدادا ليقلع ضرسه
لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر
زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا من آجر دكانا او دارا ثم افلس
ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الديون لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر
زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي اشارة الى انه يفتقر الى
قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة
فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد
العاقد بالفسخ وجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج
الى القضاء لظهور العذر وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر
فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة
فافتقر وان بدا للمكاري فذلك ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض
المؤاجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وروى الكرخي رحمه الله انه عذر لانه قد لا يتعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة
دون الاختيار ومن آجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد انما يفوته الاسترباح وانه امر
زائد واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوت مقصوده
وهو راس ماله وتاويل المسألة خياط يعمل بنفسه لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق
الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية
وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله
عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر
غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق من الحضر ضرر وكذا
لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر
اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر
بدون السكنى وذلك ضرر **مسائل منثورة** قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق
شيء من ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة
ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه **قال** واذا اقعد الخياط او الصباغ
في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا
بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز
وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود
الى الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة وكذا اذا
لم ير الوطاء والدثر **قال** وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقق الرضا **قال** وان استاجر بعيرا ليحمل

عليه بقدر ما يرد من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل لانه يستحق عليه حملا مستمرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه
وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد وعند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق والله اعلم

كتاب المكاتب

قال واذا كاتب عبده او امته على مال شرط عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الغاء
الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية معلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان
كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه
ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عم ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عم
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رض وما اخترناه قول زيد رض ويعتق بادائه وان لم يقل المولى
اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع قال
ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في زمان
قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على
العقد عليها فيثبت ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن
في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبنى
الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد في الرق
قال ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف
نافع في حقه والشافعي رح يخالفنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل
البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع ومن قال لعبده جعلت
عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا ~~ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة~~ فاذا اديتها فانت حر وان
عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر
فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبة
اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده
فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك
البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه
على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتاخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت في الذمة حق من وجه
فان اعتقه عتق بعتقه لانه مالك رقبته وسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد
حصل دونه قال واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو
الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها
او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل
كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

فصل في الكتابة الفاسدة

واذا كاتب المسلم عبده

على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه
فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة فصار
كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة قال
فان ادى الخمر عتق وقال زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة الخمر نفسه لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف
رح انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رح انه انما
يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط وصار كما اذا كاتب على
ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار
معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط اما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه
فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه
رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا ينقص عن المسمى
ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي
بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فتجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق
باداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث
لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته
قال وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى
لو قال كاتبتك على هذه الالف من الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين
في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رض رواية الحسن رحمه انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق وان عجز يرد في الرق
لانه المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضة معقود عليه والقدرة
على المعقود عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة
على ما هو المقصود في النكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رح انه يجوز
لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رحمه انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على
ما قال في الكتاب وقد ذكرنا في الجامع انه لا يفيد ملك المكاتب وهو المقصود ولانه لا حاجة الى الاداء منها لا
حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بينا وعن ابي يوسف انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير
انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع صحة التسمية لكونه مالا
ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رحمه رواه ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية
لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وعن ابي يوسف انه يعتق قال او
لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان
وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وعرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال وان كاتبه
على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف

بهي جائزة وتقسم المكاتبة الدنانير على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط ويبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط وكذا استثني منه وهو الاصل في ابدال العقود وعندهما انه لا يستثنى العبد لانه انما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال وإذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا مختلفة فتتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتنى على المسامحة بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانه مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير معين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتبه على وصيف واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال فاذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان القابض مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فيبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض وليس من ضرورات التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع

فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان ماله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس وكذلك الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية قال واما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد

فصل

واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه قال واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانها ام ولده خلافا لابي حنيفة وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه

وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشتري وكان حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسب
كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك اذا ولدت المكاتبة ولدا
لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكدا فيسري الى الولد كالتدبير والاستيلاد قال ومن زوج
امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها
في الرق والحرية واذا تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها
عبيد ولا ياخذهم بالقيمة وكذلك العبد المأذون له في التزويج وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال
محمد اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه رغب في نكاحها
الا لينال حرية اولادها ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رضه وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة
ناجزة وهاهنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل ولا يلحق به قال وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك
بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق
وكذلك المأذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة
وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني
لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة قال واذا اشترى المكاتب جارية شراء
فاسدا ثم وطئها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف
تارة يقع صحيحا وتارة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى

فصل واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها
وصارت ام ولد له لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت
من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت
على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت
بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها
جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى الا ان
يدعي لحرمة وطئها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق
وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز لحاجتها
الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت
بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء
فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير ان تسلم
لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر فيما
ذكرناه ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة

ولا تنافي

ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى
في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله تسعى في الاقل منهما وقال محمد رحمه الله
تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع
محمد في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين
معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة وجب عليها احد المالين
فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان
يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرج من الثلث سقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث
وصار كما اذا تاخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل
وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر
ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف
كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا هاهنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي
المسئلة التي تليها لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء فافترقا قال وان دبر مكاتبته
صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة
لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي
بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف
في هذا الفصل بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بينا قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه
لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة
وان كانت لازمة في جانب المولى لكنه تنفسخ برضى العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب
له لانا نبقي الكتابة في حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز وفي
القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب
الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال
وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به ولا تجب الزكوة فيه فاعتدلا فلا ربوا ولان عقد الكتابة
عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان
ربوا والاجل فيه شبهة قال واذا كاتب المريض عبده على الفي درهم الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره
ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها وصار كما اذا
خالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام
الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان
البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثة الاف

الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا
فانتقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليها لما بيناه في المعنى قال ولو كاتبه على الف الى سنة وقيمته
الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او رد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة هنا في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما
باب من يكاتب عن العبد واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب
وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت لك الفا فهو حر فكاتبه المولى
على هذا يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة
ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان
يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد
وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد
اخر لمولاه غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان
الغائب وهذه كتابة جائزة استحسانا وفي القياس تصح على نفسه لولايته عليها وتتوقف في حق الغائب لعدم الولاية
عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتدا جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه
مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه
على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان ياخذه بكل البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع
فيه قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان
لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه
قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه وليس للمولى ان ياخذ
الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة
نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا تتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز لا يتغير حكمه حتى لو ادى
لا يرجع عليه كذا هذا قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه
ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وهي
اولى بذلك من الاجنبي **باب كتابة العبد المشترك** واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب
نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة
وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر
على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن له والاذن بقبض البدل اذن للعبد
بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل
لعدم التجزي فهو اصيل في النصف ووكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز قال واذا كانت
جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الاخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت
فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل

النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته
لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال
المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها
كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه
كمال العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها
وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه هذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ
الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد
امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا تتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير
لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت
كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه فلا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه
للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطئ لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له
قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا تتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل
وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه
في حقه نظر للمولى وان كانت لا تتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بابدال منافعها
ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف
نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد يضمن الاقل
من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء
فللتردد بينهما يجب اقلهما قال واذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ
فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال وهي ام ولد للاول
لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف
قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد الاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا
قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف
قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق تصير كانها لم تزل
قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسئلة تجزي الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق
فاما قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب
غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل
فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعي العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال واذا كان

العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء
استسعى العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى او يعتق وهذا
عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت
خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه واذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء
واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار
العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر
تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله
والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما ولا خيار للآخر الخيارات عنده واذا دبره
لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره
احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن واذا اعتقه
احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك
وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق
فيختلف باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر
عليه اليومين او الثلثة نظرا للجانبين والثلث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع
والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه
بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول النجم فلا بد من امهال مدة استيسارا واولى
المدة ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين
وهذا لان المقصود للمولى الوصول الى المال عند حلول النجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا بدونه بخلاف اليومين
والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تأخيرا والآثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر رضه ان مكاتبة
عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها قال فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز
لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم
تام فلا بد من القضاء او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ
الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه وعلى مولاه وقد
زال التوقف قال فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته
وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رضه وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعي تبطل الكتابة

ويموت عبدا وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رضه ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته
فيبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم
المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا
انه عقد معاوضة لا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء
العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد من جانبه والموت ابقى للمالكية منه
للمملوكية فينزل حيا تقديرا او تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت فيكون اداء خلفه كادائه
وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة
ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء
وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالة او ترد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة
اما عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه تكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى
اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق
من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة
لانه متصل به وقت الكتابة فيسري الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء
ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه مكاتبين كتابة
واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب حكم بحريته
في تلك الحالة على ما مر قال وان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة
الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب
العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم
موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك
يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت وادي البدل
الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما ادى المكاتب
من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه
وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة رضها هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني والهاشمي
لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا يطيب له ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره
لا يطيب له ولو ملكه يطيب له ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز
يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك
للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والآخذ لم يأخذ من المولى وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه
والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى
يطيب له ما بقي من الصدقة في يده قال واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي لان

فلم يكن موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالماً بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختاراً للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما بينا من زوال المانع وان قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف الى انه كان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضا وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هنا بخلاف المدبر والمستولدة لانهما لا يقبلان الزوال بحال قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المراجعة فيقال له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه جميعا عتق وسقط مال الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بالابراء البعض او اداؤه في المكاتب لا في بعضه لا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر باشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد وكان الغنم بالغرم وكذا المرأة تعتق لما روينا ومعتق لابنة حمزة رض عن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال او بغير مال لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذا اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والى رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب

والقبول

والقبول وهو ليس بمحل له قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق العبد جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب لان العتق هنا في الولد يثبت تبعا للحق الاول وبهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه نسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت والطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان عتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت في الطلاق البائن لحرمة الوطئ وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح وكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون قال ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء ولدها لمواليها عند ابي حنيفة رحمه قال رض وهو قول محمد وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رض الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطي كافر تزوج بمعتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف مواليهم موالي ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة حمزة رض على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة تقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رض فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عم ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتأخر

على العصبة دون ذوي الرحم قال فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لما ذكرنا وان لم عصبة من النسب فميراثه
للمعتق تأويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة على ما روينا
وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالمولى الانتصار على ما مر والعصبة تأخذ ما بقي فان مات
المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي عم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قدمناها
ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب اليها بالولاء وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب
لان النسبة فيه الى الاب وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى
بل هو للعصبة الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء
للابن عند ابي حنيفة ومحمد رحمه لانه اقربهما عصوبة وكذا الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة لانه اقرب في العصبة
عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها
وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن
الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رض منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم ومعناه القرب على ما قالوا
والصلبي اقرب فصل في ولاء الموالاة واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد
غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رحمه الموالاة
ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان
لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة
وسئل رسول الله عم عن رجل اسلم على يد آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث
في الحالتين هاتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث شاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا انه مستحق قال
وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما
فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط
ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه
الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عنه لعدم اللزوم الا انه يشترط
في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي
بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضي
به القاضي ولانه عوض ملكه كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول
لانهم في حق الولاء كشخص واحد قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى كتاب
الاكراه الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله
المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد وذلك انما
يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما

ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم تكن القدرة
في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع
ما يهدده به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل قال واذا اكره على بيع ماله او على
شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يؤاجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع
او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط
او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب
يعلم انه يستضر به لفوات الرضا وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه
يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف
على الاجازة الا يرى انه لو اجازه جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك عندنا ولنا ان ركن البيع صدر
من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض
حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه قيمته كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة
المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي
ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد
وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رض ومن جعل البيع الجائز
المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضا ومنهم من جعله رهنا
لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشائخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام
على ما هو المعتاد للحاجة اليه قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف
وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة
ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع
وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان كان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة
وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد قال وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره
لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكأنه دفع
مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع
وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله
لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه
وهو المانع فعاد الكل الى الجواز فصل وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب او قيد لم يحل له
الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا
على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة

الا اذا خاف على النفس او العضو حتى لو خيف ذلك بالضرب وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به
فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على هلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة
وعن ابي يوسف انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد
الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه
كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب قال وان اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي عليه السلام بقيد او حبس او ضرب لم يكن
ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر
لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى قال فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن
بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد قال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان
عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام
التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا
لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة
باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو
من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال
ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه
ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا لهذه الضرورة
قال والقصاص على المكره ان كان عمدا قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف
لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر رحمه الله ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف
الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره ويوجبه
على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف
ان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التأثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة
في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه
ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه
المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال وان اكرهه
على طلاق امراته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي وقد مر في الطلاق قال ويرجع
على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له من حيث الاتلاف فانتقل اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية
على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد
بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه قال ويرجع بنصف مهر المراة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره
بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتاكد بالطلاق فكان اتلافا
للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق

ولو اكره

ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل
بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه
الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا
اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل
والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام
قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد لا يحد
قال واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر
وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك فان قالت المراة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك
وقلبي مطمئن بالايمان فالقول له استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل
على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام
في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام
حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر
ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت
ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره
وعلى هذا اذا اكره على الصلاة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي بانت منه
قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي وقد خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي بانت ديانة وقضاء
لما مر وقد قررناه على وجه في كفاية المنتهي

كتاب الحجر

الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون
المغلوب بحال اما الصغير فلنقصان عقله غير ان اذن الولي آية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع
عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن يرضى بفوات حقه والجنون لا تجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه
بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتراه وهو يعقل
البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى
فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون
قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة
فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء
الفضولي وههنا لم نجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه قال وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال
لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا
كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون
قال والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق

الصبي والمجنون والاعتاق تمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود قال وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بيناه فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال وان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما رويناه ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف وجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشارع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والصدقات وذلك يتوقف على اليد قال واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة رحمه الله ان منع المال عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتأتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينعقد بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى

المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد انه لا تجب السعاية لانه لو وجبت انما وجبت حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فيلحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة وصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم تزوج واحدة وطلقها قال وتخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما اذا اراد عمرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند ابن عمر رض لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى قال ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له

وعقدية عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان انستم منهم رشدا الاية وقد اونس
نوع رشد فتتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما
تقدم ويحجر القاضي عندهما بسبب الغفلة وهو قول الشافعي ايضا وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له

فصل في حد البلوغ **قال** بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة
وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا تم للغلام
والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهي رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي وعنه في الغلام تسع عشرة وقيل المراد
ان يطعن في التاسع عشرة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة اما العلامة في البلوغ
بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة
لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية ان البلوغ لا يتاخر
فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس وتابعه القتبي وهذا اقل
ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوءهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق
واحد منها المزاج لا محالة **قال** واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه
احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المراة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه
والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع
حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه
وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه
انما جوزاه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون
باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه **قال** وباع ماله ان امتنع المفلس
من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي
منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب
والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف ولو صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدائن وتعذيب
المدين فلا يكون مشروعا **قال** وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق
الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه
وهذا عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا وجه
الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها
واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدا بالايسر لما
فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المدين ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به

كفاية

كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس **قال** فان اقر في حالة الحجر لزمه بعد قضاء الديون
لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد
له ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر **قال** وينفق على المفلس
من ماله على زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء لانه حق ثابت لغيره
فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امراة كان في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء **قال** فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه
حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب
القاضي من هذا الكتاب فلا نعيده الى ان قال وكذلك اذا اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة
الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف
فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع
يمكنه وطؤها لا يمنع منه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى **قال** ولا يحول بينه وبين غرمائه
بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد
الملازمة وباللسان التقاضي **قال** ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه
الحاكم حال بينه وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق
النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله غاد ورائح ولان وقوف الشهود على المال
لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار
تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر
دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره
الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى
الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين
بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه قطعا دفعا للضرر عنه ولو كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها لما فيها
من الخلوة بالاجنبية لكن يبعث امراة امينة تلازمها **قال** ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب
المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري
عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار كالسلم
ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق
وصف في الذمة اعني الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر
كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي للعين حكم الدين والله تعالى اعلم

كتاب المأذون

الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق
بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا تعلق
الدين برقبته او بكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه

ن العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التأقيت حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاط
لا يتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير ماذونا
عندنا خلافا لزفر والشافعي ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا
لان كل من رآه يظنه ماذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر
عنهم قال واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول
له اذنت لك في التجارة فلا يتقيده ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشترى ما بدا له من
انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة
خلافا لهما لهما ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن وله انه
تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون له ولو حابى في مرض موته
يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث
للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم
لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشرى لانه قد لا يتفرغ بنفسه قال ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة
فانه ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستأجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ
الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشترى طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال وله ان يؤاجر
نفسه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يؤاجر نفسه
خلافا للشافعي هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله فيملك
التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة
لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها وقال زفر
والشافعي لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع اخر لهما ان الاذن توكيل وانابة
من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به كالمضارب
ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف
الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه
الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه قال وان اذن له في شيء بعينه فليس بماذون لانه استخدام
ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا ينسد عليه باب الاستخدام
بخلاف ما اذا قال اد الى الغلة كل شهر كذا او قال اد الى الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب
او قال افعل صبغا او قصارة لانه اذن بشراء ما لا بد لها منه وهو نوع فيصير ماذونا في الانواع قال واقرار الماذون بالديون
والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا
فرق بينهما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف
الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة قال ولا يزوج

مماليكه

مماليكه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن
يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان
والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن
تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل
في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالعتق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب
بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت
الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا
لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف
ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا
اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من منزل
زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب
مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع
محض بعد تمام العقد وليس ذلك من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما
بيناه وله ان يؤجل في دين وجب له لانه من عادة التجار قال وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء
الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن
تحصيل مال لم يكن له لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعلقه بكسبه حتى اذا فضل شيء منه عن الدين
يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن
ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك
والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء
حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب
لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ابقاء لحق الغرماء وابقاء للمقصود
المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو
في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب
من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص فلو تعلق حقهم
بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع
ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق
بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكنه منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة
المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال وان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين اهل السوق لانه لو انحجر

لتضرر الناس به لأنه ضرر حقهم إلى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم أكثر أهل سوقه
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينحجر ولو بايعوه جاز وإن بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته
بمحضر من أكثر أهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة
من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد مأذونا إلى أن يعلم بالحجر كالوكيل إلى أن يعلم بالعزل وهذا لأنه يتضرر به حيث يلزمه قضاء
الدين من خالص ملكه بعد العتق وما رضي به وإنما يشترط الشيوع في الحجر إذا كان الإذن شائعا أما إذا لم يعلم إلا
العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لأنه لا ضرر فيه قال ولو مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب صار المأذون محجورا لأن الإذن
غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الأصل فلا بد من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء
وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحاق لأنه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال وإذا أبق العبد صار محجورا
عليه وقال الشافعي يبقى مأذونا لأن الإباق لا ينافي ابتداء الإذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا أن الإباق
حجر دلالة لأنه إنما يرضى بكونه مأذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الإذن لأن الدلالة لا يعتبر بها
عند وجود الصريح بخلافها وبخلاف الغصب لأن الانتزاع من يد الغاصب متيسر قال وإذا ولدت المأذون لها من مولاها
فذلك حجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا أن الظاهر أنه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف
الابتداء لأن الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها إن ركبتها ديون لإتلافه محلا تعلق به حق الغرماء
إذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم قال وإذا استدانت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها
لانعدام دلالة الحجر إذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما أيضا والمولى ضامن لقيمتها
لما قررناه في أم الولد قال وإذا حجر على المأذون فإقراره جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة ومعناه أنه
أن يقر بما في يده أنه أمانة لغيره أو غصب منه أو يقر بدين عليه فيقضي مما في يده وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز إقراره لهما أن المصحح
لإقراره إن كان هو الإذن فقد زال بالحجر وإن كان اليد فالحجر أبطلها لأن يد المحجور غير معتبرة وصار كما إذا أخذ المولى كسبه من يده
قبل إقراره أو ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح إقراره في حق رقبته بعد الحجر وله أن المصحح هو اليد ولهذا لا يصح
إقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته وإقراره
دليل تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الإقرار لأن يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل بإقراره وكذا
ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل بإقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما إذا باعه لأن العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف
فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع قال وإذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى
ما في يده ولو أعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند أبي حنيفة وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لأنه وجد سبب الملك في
كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك إعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث لأنه يثبت الملك له
نظرا للمورث والنظر في ضده عند إحاطة الدين بتركته أما ملك المولى ما يثبت نظرا للعبد وله أن ملك المولى إنما يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه وإذا عرف ثبوت
الملك وعدمه فالعتق فرعه فإذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به قال وإن لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه
في قولهم جميعا أما عندهما فظاهر وكذا عنده لأنه لا يعرى عن قليل فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الإذن

ولهذا

ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال وإن باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لأنه كالأجنبي عن
كسبه إذا كان عليه دين وإن باعه بنقصان لم يجز لأنه متهم في حقه بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله
لأنه لا تهمة فيه وبخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لأن حق بقية الورثة تعلق بعينه
حتى كان لأحدهم الاستخلاص بأداء القيمة أما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقال أبو يوسف ومحمد إن باعه بنقصان
يجوز البيع ويخير المولى إن شاء أزال المحاباة وإن شاء نقض وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه
ذلك أن الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الأجنبي بالمحاباة اليسيرة
حيث يجوز ولا يؤمر بإزالة المحاباة والمولى يؤمر به لأن البيع باليسير منها متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت
تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة بيعا في حق الأجنبي لانعدامها وبخلاف ما إذا باع من
الأجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز أصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بإزالة المحاباة لأن المحاباة لا تجوز من العبد المأذون
على أصلهما إلا بإذن المولى ولا إذن بالمحاباة في البيع مع الأجنبي وهو إذن بما باشره بنفسه غير أن إزالة المحاباة
لحق الغرماء وهذه الفروق على أصلهما قال وإذا باعه المولى شيئا بمثل القيمة أو أقل جاز البيع لأن المولى أجنبي عن كسبه
إذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولأنه مفيد فإنه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى
من أخذ الثمن بعد ما لم يكن له ذلك الثمن وصحة التصرف تتبع الفائدة فإن سلم المبيع إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن
لأن حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما إذا
كان الثمن عرضا لأنه يتعين وجاز أن يبقى حقه متعلقا بالعين قال وإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز
لأن البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان أخص به من الغرماء وجاز أن يكون للمولى حق في الدين إذا كان متعلقا
بالعين ولو باعه بأكثر من قيمته يؤمر بإزالة المحاباة أو ينقض البيع كما بيناه في جانب العبد لأن الزيادة تعلق بها
حق الغرماء وإذا أعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز لأن ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء
لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به المعتق لأن الدين في ذمته
وما لزم المولى إلا بقدر ما أتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان وإن كان أقل من قيمته ضمن الدين لا غير لأن حقهم بقدره
بخلاف ما إذا أعتق المدبر وأم الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء
بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن قال وإن باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فإن شاء الغرماء
ضمنوا البائع قيمته وإن شاءوا المشتري لأن العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم أن يبيعوه إلا أن يقضي المولى دينهم
والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في التضمين وإن شاءوا أجازوا البيع وأخذوا
الثمن لأن الحق لهم والإجازة اللاحقة كالإذن السابق كما في المرهون فإن ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب
فللمولى أن يرجع بالقيمة عليهم ويكون حق الغرماء في العبد لأن سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب
إذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له أن يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا قال ولو كان المولى باعه
من رجل وأعلمه بالدين فللغرماء أن يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي
كل منهما فائدة فالأول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا كان لهم أن يردوه قالوا تأويله

اذا لم يتصل البيان بالثمن فاما ان وصل ولا محاباة فيه فالبيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال فان كان البائع
غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصمهم
ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم
عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه
ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال ومن قدم مصرا
وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر
فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس
الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بينا
فان حضر فقال هو ماذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول له لانه متمسك بالاصل

فصل واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع حتى ينفذ تصرفه
وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون
واليا للمنافاة وصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلاة لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على اصله
فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ولنا ان التصرف المشروع صدر
من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا سبب الحجر لعدم الهداية
لا لذاته وقد ثبت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل
الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلا يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل
الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه
على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه
والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك
جالبا للربح والتشبيه بالعبد الماذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والماذون
يتصرف باهليته نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت كما في العبد ويصح
اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في
العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم على ما
بيناه وحكمه حكم الصبي

كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب
للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشرع اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام
العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه
حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع قال ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك
في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر قال فان لم

يعقل صح

يقدر

يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم
الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم الغصب اذ هو السبب الموجب ولمحمد
ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت
بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء
بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فتعتبر قيمته عنده قال وما لا مثل له فعليه
قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا
للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة
لانه لا مثل له قال وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال
عم لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد
القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر
ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها
حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك
بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم
ما يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب
بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال الشافعي لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال
يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه
فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار
لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وفي المنقول
النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك
قال وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل
في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك ولا بينة
لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح قال واذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف
البعض وياخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل قال رضه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يتصدق
وسنذكر الوجه من الجانبين ان شاء الله تعالى قال واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي
اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه
بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده يجب رد القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا يعتبر قيمته يوم الغصب وان
نقص في يده فعليه ضمان النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر
اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف

ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه صح

تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضه ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكن تضمين النقصان مع رد الاصل لانه يؤدي الى الربا قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضه وهذا عندهما وعنده لا يتصدق وعلى هذا الخلاف اذا اجر المستعير المستعار لابي يوسف انه حصل في ضمانه وملكه لهما ظ وكذا الملك لان المضمون يملك باداء الضمان مستندا عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك وهذا لو اداه اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه وله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا قال ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وقد مر الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظ فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتاكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة قال وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

فصل فيما يتغير بعمل الغاصب

واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله انية فهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها ولنا انه احدث صنعة متقومة صير حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمه باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة وتتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف

الا ترى

الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز ووجه الاستحسان قوله عم في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفيا بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم لوجود الرضا منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابي حنيفة يباح الانتفاع فيها قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دنانير او دراهم او انية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة فياخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صير حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربا باعتباره وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي للمالك اخذها والوجه من الجانبين قد بيناه ولنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في السفينة قال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة لانه غير متعد في البناء اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما وهذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال رضه ومعناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عم ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للمالك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك

ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه
قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيقوم الارض بدون الشجر وتقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض
ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما **قال** ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء
ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي
في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة لان التمييز ممكن بخلاف السمن
في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى
فيها لان النقض له وجود بعد النقض اما الصبغ يتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية من صاحب
الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب
باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية
الجانبين في البيع وتثبت هذا الخيار اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال
فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الكتاب يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل
المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة وعندهما زيادة وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في
غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كان قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد انه ينظر
الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احد الخمستين ضمنت بالصبغ ه

فصل ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب عدوان
محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر
عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد ينفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن **قال**
والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم
المالك البينة باكثر من ذلك لانه اثبته بالحجة الملزمة **قال** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول
المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا
المالك حيث ادعى هذا المقدار **قال** وان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان
شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة
ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا
لما قاله الكرخي انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا **قال** ومن غصب عبدا
فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا
او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب
قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها
مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال

الغير

الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت
ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب
وذلك بان اتلفه او ذبحه واكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة من الحرم لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع
وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على ما هو اكثر مشايخنا ولو اطلق الجواب ففيه ضمان جناية
ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فكان يجب بما هو فوقهما وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى
واحرى **قال** وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط
ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي لا ينجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما
اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة او قطع قوائم شجرة غيره او خصى
عبد غيره او علمه الحرفة فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد
نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد
المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت
الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه
لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك
من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم **قال**
ومن غصب جارية فزنى بها ثم ردها وهي حامل فماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو
الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فهلكت
او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتري وماتت
في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد
على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت
بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان
الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم ما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مؤلم
لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب **قال** ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله
فيغرم النقصان وقال الشافعي يضمنها فيجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه لان المنافع اموال متقومة حتى
تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد
المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها
لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه المآخذ
في المختلف ولا نسلم انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص
باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين **فصل** في غصب ما لا يتقوم **قال** وان اتلف المسلم خمر الذمي

او خنزيره ضمن وان اتلفهما المسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على
ذمي او باعهما الذمي من الذمي له انه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام فلا يجب باتلافهما
مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون
والسيف موضوع فيتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لان احدا
من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه تجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لانه ممنوع عن تمليكه لكونه اعزازا له بخلاف ما
اذا جرت المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وهذا بخلاف الربا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف
العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان
لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة **قال** فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل
بغير شيء وياخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو
ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه ~~[illegible]~~ اذ لا تثبت المالية به
وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا ياخذ الخل بغير شيء وياخذ
الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب
ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في البيع **قال** وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن الجلد
مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال
متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له
ان ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد
الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه خلفه قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول
على اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد عليه وله ان التقوم حصل
بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه وكان
حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف
وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف
الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ لم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه
على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وليس له ذلك
عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما
بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ
ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته
مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة
تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند ابي حنيفة صار ملكا
للغاصب ولا شيء عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان يعطي مثل وزن

الملح

الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكه لا يضمنه عند ابي حنيفة
خلافا لصاحبيه كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيه فعند محمد ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه
لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط
الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك
عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد يضمن في الاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني
لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى
فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهي **قال** ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا
او مزمارا او دفا او اهرق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائزة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن
ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في
العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف
ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء
اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل امرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن
الامام ولابي حنيفة انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل من وجوه الانتفاع فصار
كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية
والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية
المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا
وفي السكر والمنصف تجب قيمتها ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف
ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك **قال** ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت
في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وقالا يضمن لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق
ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع **قال** الشفعة للخليط في نفس المبيع
ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب
اما الثبوت فلقوله ع الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله ع جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان
كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله ع الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى
احق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله ع الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد
الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه
متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد
الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف

وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة ابائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة
لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عم الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط
في حق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك
والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة
مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا
والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك
في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به وجه الظاهر ان السبب تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم
فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من
الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف
لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لابد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه
فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو
عام فان كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها
الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي
ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع
على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا
في الدار الا انه جار ملاصق قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة
بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق
الملك الا ترى انها لتكميل منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق
وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا ترى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال
السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى
بمقابلة العلة وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم
حقه فهو للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل واحد منهم وقد انقطعت
ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى للحاضر بالجميع ثم حضر آخر
يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية ولو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم
الا النصف تحقيقا للتسوية ولو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل
للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال الشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لانه هو السبب لان سببها
الاتصال على ما بينا والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت
البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب

المواثبة

المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه
عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم
بها حاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة
هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة
قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا يورث عنه في الصورة الاولى ويبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة
لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا تجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى
باب طلب الشفعة والخصومة فيها قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة
اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا
ولقوله عم الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت
الشفعة وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ
الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله
او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث
لافتتاح كلامه ولا يدل شيء من هذا على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن
ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة
والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ
يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع
بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه
ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل
وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف
ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته
عند القاضي على ما ذكرناه ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير
وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري
او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني
الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له
ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة
واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم
والثالث طلب الخصومة والتمليك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند
ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر معناه اذا تركها
من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه

ولم يخاصم به اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة ابدا يتضرر
به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر
في الايمان وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه
وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر
والسفر ولو علم انه لم يكن في البلد قاض لا يبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي
فكان عذرا **قال** واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه
الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا يكفي لاثبات الاستحقاق قال رضه يسأل
القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها كما اذا ادعى رقبتها
واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الان تم دعواه
على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس
والمزيد **قال** فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع
لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه
في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك يسأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع
اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة **قال** فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله
ما استحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في
الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة
وفي مثله يحلف على البتات **قال** وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي **قال** فاذا قضى
القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد رحمه الله انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري
وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضي له بالدار
فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن اليه
لا يبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي **قال** واذا احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه
البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ المبيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك
للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر
حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع
في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع
قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول
الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون
العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي

بتوفيقه

بتوفيق الله **قال** ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه
عليه **قال** الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل
على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي
بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده
لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن
راها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشراء الا ترى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري
ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاط حقه **فصل في الاختلاف** **قال** واذا اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول
المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره
بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي فيجعل
كان الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا توالي بينهما عقدا
الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري
منه كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة
المالك القديم فلنا ان نمنع ولئن سلم فنقول لا يصح هناك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة
الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام **قال** واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع
اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان
كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع
بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبينه ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه
فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فياخذ الشفيع بقوله ولو ادعى البائع الاكثر يتحالفان
ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع
على ما عرف وياخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع **قال** وان كان قبض الثمن
اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو
من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع
بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله
بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط الشفيع فيرد عليه لو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله
لانه بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن **فصل فيما يؤخذ به**
المشفوع **قال** واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع واذا حط جميع الثمن

لم يسقط عن الشفيع وان حط البعض يلتحق باصل العقد ويظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط
بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد
بحال وقد بيناه في البيوع وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا
بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول
لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا قال ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع
بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع
اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب
من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه
بقيمته قال وان باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها
وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر رحمه الله له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن
كالزيافة والاخذ بالشفعة فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما
بين الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع
كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع
سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط
الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باع بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له
ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما
الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة
انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم
بالبيع قال واذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي عليه
بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ في الاول بالمثل والثاني
بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم
في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها
بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر
وبالاسلام يتاكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من الرطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه ياخذها
بقيمة الرطب كذا هذا والله اعلم فصل واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء
اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذ
بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء والغرس
لابي يوسف انه محق في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين
بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد لان حقه اقوى من حق المشتري

لانه

لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد عند ابي حنيفة
لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى
لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر
وليس فيه كثير الضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس
ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على
المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور
ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه
قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر
مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي
بحصته لان الغائب بعض الاصل قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري
البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من
الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا
قال ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لم يؤخذ من غير
ذكر وهذا الذي ذكره استحسانا وفي القياس لا ياخذه لانه ليس بتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر
فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار
وما كان مركبا فيه فياخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري
يعني ياخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيعة قال فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ
الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا ياخذه قال في الكتاب
فان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في المبيع مقصودا
فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني ياخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد
فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن والله تعالى اعلم باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب
قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقسم ولنا
قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة
دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر
والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك
في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم
حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون
العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق

يستحق اذا لم يكن طريق العقوبة لانه بماله من حق التقرر التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء
للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى
والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض
هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة
او قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة عليها او يستاجر بها دارا او غيرها
او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه
الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها
الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع
بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا وقوله يتاتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما
يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها
بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره
في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض
في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار
على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية
في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظة النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل
فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها
ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه قال رضه هكذا ذكر في اكثر النسخ المختصر والصحيح
او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بالسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء
ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعي
وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة
في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه قال ولا شفعة في هبة لما
ذكرنا الا ان يكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا
لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد
منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع
لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال
ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط
الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه على ما مر
واذا اخذها في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون
الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما البائع فظاهر لبقاء ملكه

في الذي

في الذي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة
منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية
لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانعدام
ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلاحتمال
الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان
الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي الفاسد ممنوع عنه قال فان سقط الفسخ وجبت الشفعة
لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان
الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء الملك
في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقي الماخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من
المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم
بقيت الثانية على ملكه على ما بينا قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى
الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم
ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا
فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد
البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان
كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا
يجب الشفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب
القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا
وهذا المعنى موجود في القسمة

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين
علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة
الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه
فيما تقدم قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر
في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل
ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق
لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامراته اختاري ترك
الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية
وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف
في موضعه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي يورث عنه قال رضه معناه اذا مات بعد قضا

القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت
يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط
فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين
المشتري ووصيته فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته **قال** واذا باع
الشفيع ما يشفع به قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم
صريحا او ابرأ عن الدين وهو لا يعلم به بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال
قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع
او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول بأخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته
وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذا لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة
له وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه
بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري **قال** واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت
باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول او لتعذر
الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا
علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها
الف فلا شفعة وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية **قال** واذا قيل له ان المشتري فلان
فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره لان
التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي
عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه **فصل** واذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول
الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا **قال**
واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري
في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها
بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار **قال** رضه
وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل
الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع
يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير **قال** ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت
لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط
الزكوة مسائل متفرقة **قال** واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من
خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر
وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بينما اذا كان قبل القبض او بعده

في الصحيح

في الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى
تفريق اليد على البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفريق الصفقة لا للثمن وهاهنا
تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى **قال** ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف
الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة
في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه
بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه
لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف
بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف
الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة
انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر **قال** ومن
باع دارا وله عبد مأذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة
تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه
ولا شفعة لمن بيع له **قال** وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب
الشفعة في رواية كتاب الوكالة هو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع
لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده
من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية
نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من
قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك
الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما ولا
رواية عن ابي يوسف رحمه **كتاب القسمة** القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عم
باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع
لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة
وافرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال
غيبة صاحبه ولو اشترياه واقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات
والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه واقتسماه لا يبيع احدهما
نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى
الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل
القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة

لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لأن الحق لهم قال
وينبغي للقاضي أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث أنه يتم به
قطع المنازعة فأشبه رزق القاضي ولأن منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال
فإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بالأجر معناه بأجر على المتقاسمين لأن النفع لهم على الخصوص ويقدر أجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة
والأفضل أن يرزقه من بيت المال لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة ويجب أن يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لأنه من جنس
عمل القضاء ولأنه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالأمانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه
لا يجبرهم على أن يستأجروه لأنه لا جبر على العقود ولأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز
إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضي لأنه لا ولاية لهم عليه ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الأجرة غالية بتواكلهم
وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت فيرخص الأجر قال وأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة رح
وقالا على قدر الأنصباء لأنه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك
ولأبي حنيفة أن الأجر مقابل بالتمييز وأنه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل وقد ينعكس الأمر
فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم بأصل التمييز بخلاف حفر البئر لأن الأجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل
والوزن إن كان للقسمة قيل هو على الخلاف وإن لم يكن للقسمة فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو
العذر لو أطلق ولا يفصل وعنه أنه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع قال وإذا حضر الشركاء
عند القاضي وفي أيديهم دار أو ضيعة وادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة حتى يقيموا
البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم وإن كان المال
المشترك ما سوى العقار وادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم لهما أن اليد
دليل الملك والإقرار أمارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا
لأنه لا منكر ولا بينة إلا على المنكر فلا يفيد إلا أنه يذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بإقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم
وله أن القسمة قضاء على الميت إذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه
فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة وإذا كان قضاء على الميت فالإقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو
مفيد لأن بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك بإقراره كما في الوارث أو الوصي المقر بالدين فإنه
يقبل البينة عليه مع إقراره بخلاف المنقول لأن في القسمة نظر الحاجة إلى الحفظ أما العقار فمحصن بنفسه ولأن المنقول
مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى لأن المبيع لا يبقى على ملك البائع وإن لم يقسم
فلا يكون القسمة قضاء على الغير قال وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم لأنه ليس في القسمة قضاء
على الغير فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم قال رض وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها
في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة أنها لهما لاحتمال أن يكون لغيرهما ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل
وهو الأصح لأن قسمة الحفظ في العقار غير محتاج إليه وقسمة الملك تفتقر إلى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز قال وإذا حضر وارثان وأقاما
البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسمه القاضي بطلب الحاضرين ونصب وكيلا يقبض

نصيب

نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لأن فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد
من إقامة البينة في هذه الصورة عنده أيضا خلافا لهما كما ذكرنا من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم والفرق أن ملك
الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب أحدهما خصما عن
الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا
لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وإن كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه
لم يقسم وكذا إذا كان في يد مودعه وكذا إذا كان في يد الصغير لأن القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم
حاضر عنهما وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها
هو الصحيح كما أطلق في الكتاب قال وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البينة لأنه لا بد من حضور خصمين لأن الواحد لا يصلح
مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين على ما بيناه ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب
القاضي عن الصغير وصيا وقسم إذا قامت البينة وكذا إذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة
وأقاما البينة على الميراث والوصية يقسم لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي
كأنه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه **فصل فيما يقسم وما لا يقسم** قال وإذا كان كل واحد من الشركاء
ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم لأن القسمة حق لازم فيما يحتملها والآخر يستضر لقلة نصيبه فإن طلب صاحب الكثير قسم وإن
صاحب القليل لم يقسم لأن الأول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لأن
صاحب الكثير يريد الإضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي والأصح
اندرج فيما ذكرناه والأصح المذكور في الكتاب وهو الأول وإن كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها إلا بتراضيهما لأن الجبر
على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لأن الحق لهما وهما أعرف بشأنهما أما القاضي فيعتمد الظاهر
قال ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحد لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة
والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لأنه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا
بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثير أو قليل والمعدود المتقارب
وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والإبل بانفرادها والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا أو برذونا
وحمارا ولا يقسم الأواني لأنها باختلاف الصنعة التحقت بالأجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف
ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر إذ هي لا تتحقق إلا بالقطع ولا ثوبين إذا اختلفت قيمتهما لما بينا
بخلاف ثلاثة أثواب إذا جعل ثوب بثوبين أو ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة أرباع ثوب لأنه قسمة البعض
دون البعض وذلك جائز وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس
كما في الإبل والغنم ورقيق المغنم وله أن التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس
المختلف بخلاف الحيوانات لأن التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ألا ترى أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان
ومن الحيوان جنس واحد بخلاف المغانم لأن حق الغانمين في المالية حتى كان للإمام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق
بالعين والمالية فافترقا وأما الجواهر فقد قيل إذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها

لكثرة التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل هذا الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة
الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان
لا يجبر على القسمة قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانه يشتمل
على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا قال
واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها
في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل
السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار
للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك حسب اختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا
يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا يصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب
بخلاف الدار الواحدة اذا اختلف بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال رض تقييد الوضع
في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم
احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت
والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد قال وان كانت دارا وضيعة او دارا
وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات
الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان ويبنى حرمة الذي
هناك على شبهة المجانسة

فصل في كيفية القسمة

قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه
على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة
ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فينقطع المنازعة ويتحقق
معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا
فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا
وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله وقوله ويفرز كل نصيب بطريقه
وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكر بتفصيله ان شاء الله والقرعة لتطييب القلوب وازاحة
تهمة الميل حتى لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة
الدراهم الا برضاهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما
يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك
على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات
ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ
لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة
واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر

فلا ينزل

فلا يترك الاصل وهذا يوافق رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط
في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة
من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد
في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة
ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام
ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف
البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق
بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها
معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها
بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو
اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع
لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء
الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان
قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين
لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل
واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك قال رض هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذرع
لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة
وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمراعى التسوية في السكنى
لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف
ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهما على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما
وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه
لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو
السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل
ولابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل
ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى
اليوم على قول محمد وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة في مسألة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد
ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل وثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من السفل
ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع قيمة بمائة من العلو المجرد
ويجعل بمقابلة السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع

فيبقى مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لأن علو مثل نصف سفله
فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثان لأنه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله وتفسير قول أبي يوسف
أن يجعل بإزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد أو مائة ذراع من العلو المجرد لأن العلو والسفل
عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون علو قال وإذا اختلف المتقاسمون
وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضه الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا تقبل وهو قول أبي يوسف
أولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما والقاسم بالأجر وغيرهما سواء لمحمد أنهما شهدا على فعل أنفسهما
فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء
والقبض لا على فعل أنفسهما لأن فعلهما التمييز ولا حاجة إلى الشهادة عليه ولأنه لا يصلح مشهودا به لما أنه
غير لازم وإنما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه قال الطحاوي إذا قسما بأجر لا تقبل الشهادة
بالإجماع وإليه مال بعض المشايخ لأنهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل إلا
أنا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على إيفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وإنما
الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو أمر القاضي أمينه
بدفع المال إلى آخر يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكرا **باب دعوى الغلط** في القسمة والاستحقاق
فيها **قال** وإذا ادعى أحدهما الغلط وزعم أن مما أصابه شيئا في يد صاحبه وقد أقر على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك إلا ببينة لأنه
يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق إلا بحجة فإن لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما
على قدر أنصبائهما لأن النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما قال رضه ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لتناقضه وإليه أشار من بعد وإن
قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكر وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم
يسلمه إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه لأنه دعوى الغبن ولا معتبر
به في البيع فكذا في القسمة لوقوعها بالتراضي إلا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لأن تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا
وأصاب كل واحد طائفة فادعى أحدهما بيتا في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعليه إقامة البينة لما قلنا وإن أقاما
البينة يؤخذ ببينة المدعي لأنه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد وإن كان قبل الإشهاد على القبض تحالفا
وترادا وكذا إذا اختلفا في الحدود وأقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا وإن قامت لأحدهما
بينة قضي له وإن لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع **فصل** وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ورجع
بحصته في نصيب صاحبه وقال أبو يوسف تفسخ القسمة قال رضه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الأسرار والصحيح أن الاختلاف
في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالإجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ
بالاتفاق فهذه ثلاثة أوجه ولم يذكر قول محمد وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف وأبو حفص مع أبي حنيفة وهو الأصح لأبي يوسف
أن باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما إذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا
لأن باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الإفراز لأنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب أحدهما ولهذا جازت القسمة

على هذا الوجه في الابتداء بأن كانت النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فقسما
على أن لأحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين
لأنه لو بقيت القسمة يتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين أما هاهنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة إذا
أخذ أحدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما إن شاء نقض القسمة
دفعا لعيب التشقيص وإن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لأنه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فإذا استحق
النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع
بربع ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند أبي يوسف ما في يده بينهما نصفان ويضمن نصف
ما باع لصاحبه لأن القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة
فيضمن نصف نصيب صاحبه **قال** ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لأنه يمنع وقوع الملك
للوارث وكذا إذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لأنه لا حاجة إلى نقض
القسمة في إيفاء حقهم ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم والدين محيط أو غير محيط جازت القسمة
لأن المانع قد زال ولو ادعى أحد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لأنه لا تناقض إذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف
الصورة ولو ادعى عينا بأي سبب كان لم يسمع للتناقض إذ الإقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا **فصل**
في المهاياة المهاياة جائزة استحسانا للحاجة إليه إذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فأشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر
القاضي كما يجري في القسمة إلا أن القسمة أقوى منه في استكمال المنفعة لأنه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ
جمع على التعاقب ولهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لأنه أبلغ في التكميل
ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لأنه أبلغ ولا يبطل التهايؤ بموت
أحدهما ولا بموتهما لأنه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف ولو تهايآ في دار واحدة
على أن يسكن هذا طائفة وهذا طائفة أو هذا علوها وهذا سفلها جاز لأن القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا
المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه إفراز لجميع الأنصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد أن يستغل
ما أصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد أو لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايآ في عبد واحد على أن يخدم
هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لأن المهاياة قد تكون في الزمان ومن حيث المكان والأول متعين هاهنا
ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يأمرهما القاضي بأن يتفقا لأن التهايؤ في المكان أعدل وفي الزمان
أكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فإن اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايآ
في العبدين على أن يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لأن القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي
وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند أبي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لأنه لا يجري فيه الجبر عنده والأصح
أنه يقسم القاضي عنده أيضا لأن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف أعيان الرقيق لأنها تتفاوت
تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو تهايآ فيهما على أن نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للمسامحة
في إطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لأنه لا يتسامح فيها ولو تهايآ في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا

حال ويجبر القاضي عليه عندهما ظاهر لأن الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعند أبي حنيفة
أنه لا يجوز التهايؤ فيه أصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لأنه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لأن بيع أحدهما ببعض الآخر
وجه الظاهر أن التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر إفرازا أما يكثر التفاوت في أعيانهما فاعتبر
مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند أبي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الأعيان وله أن الاستعمال
يتفاوت بتفاوت الراكبين فإنهم بين حاذق وأخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا
بخلاف العبد لأنه يخدم باختياره فلا يحتمل زيادة على طاقته والدابة تحملها وأما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار
الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء
والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي أسباب التغير عليه فتفوت المعادلة ولو زادت
الغلة في نوبة أحدهما عليها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل أحدهما
في نوبته زيادة لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ
على الاستغلال في الدارين جائز أيضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق
أن في الدارين معنى التمييز والإفراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل
واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في
المنافع ولا يجوز عنده لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فأولى أن يمتنع الجواز والتهايؤ
في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لإمكان قسمتها لكونها عينا ولأن الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء
في الاستغلال فلا يتقاسمان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل أو شجر أو غنم بين
اثنين فتهايئا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها أو يرعاها ويشرب ألبانها لا يجوز لأن المهايأة في
المنافع ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها والحيلة أن يبيع حصته من الآخر ثم
يشتري كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه إذ قرض المشاع جائز والله أعلم

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم أن المزارعة لغة مفاعلة من الزرع
وفي الشريعة عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هي جائزة لما روي أن النبي عم
عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع ولأنه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة
والجامع دفع الحاجة فإن ذا المال قد لا يهتدي إلى العمل والقوي عليه قد لا يجد المال فمست الحاجة إلى انعقاد
هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لأنه لا أثر هناك للعمل في
تحصيلها فلم يتحقق شركة وله ما روي أنه عم نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله
فيكون في معنى قفيز الطحان ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عم أهل خيبر كان
خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز وإذا فسدت عنده فإن سقى الأرض وكربها ولم يخرج شيء فله أجر
مثله لأنه في معنى إجارة فاسدة وهذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض وإذا كان البذر من قبله فعليه أجر مثل
الأرض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لأنه نماء ملكه وللآخر الأجر كما فصلنا إلا أن الفتوى على قولهما لحاجة الناس

إليها ولظهور تعامل الأمة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها
شروط أحدها كون الأرض صالحة للزراعة لأن المقصود لا يحصل دونه والثاني أن يكون رب الأرض والمزارع
من أهل العقد وهو لا يختص به لأن عقدا ما لا يصح إلا من أهله والثالث بيان المدة لأنه عقد على
منافع الأرض أو منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها والرابع بيان من عليه
البذر قطعا للمنازعة وإعلاما للمعقود عليه وهو منافع الأرض أو منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لأنه
يستحقه عوضا بالشرط فلا بد أن يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس أن يخلي رب الأرض
بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الأرض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله
لأنه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الأجر معلوما قال
وهي عندهما على أربعة أوجه إن كانت الأرض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لأن البقر
آلة العمل فصار كما إذا استأجر خياطا ليخيط بإبرة الخياط وإن كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد
جازت لأنه استئجار الأرض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما إذا استأجرها بدراهم معلومة وإن كانت الأرض والبذر
والبقر لواحد والعمل من آخر جازت لأنه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما إذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه
بإبرته أو طيانا ليطين بمره وإن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية
وعن أبي يوسف أنه يجوز أيضا لأنه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا إذا شرط وحده وصار كجانب العامل ووجه الظاهر أن منفعة
البقر ليست من جنس منفعة الأرض لأن منفعة الأرض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام
بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم يتجانسا فتعذر أن تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لأنه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة
لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما أحدهما أن يكون البذر لأحدهما والأرض والبقر والعمل لآخر فإنه
لا يجوز لأنه تتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني أن يجمع بين البذر والبقر وأنه لا يجوز
أيضا لأنه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في
رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الأرض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له لاتصاله بأرضه
قال ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة لما بينا وأن يكون الخارج بينهما شائعا تحقيقا لمعنى الشركة فإن
شرطا لأحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لأن به تنقطع الشركة لأن الأرض عساها لا تخرج إلا هذا القدر فصار
كاشتراط دراهم معدودة لأحدهما في المضاربة وكذا إذا شرطا أن يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي
بينهما نصفين لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في بعض معين أو في جميعه بأن لم يخرج إلا قدر البذر وصار
كما إذا شرطا رفع الخراج والأرض خراجية وأن يكون الباقي بينهما بخلاف ما إذا شرط صاحب البذر عشر الخارج
لنفسه أو للآخر والباقي بينهما لأنه معين مشاع فلا يؤدي إلى قطع الشركة كما إذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والأرض
عشرية وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لأحدهما لأنه إذا شرطا لأحدهما زرع موضع معين أفضى
ذلك إلى قطع الشركة لأنه لعله لا يخرج إلا من ذلك الموضع وعلى هذا إذا شرطا لأحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج
من ناحية أخرى وكذا إذا شرط لأحدهما التبن وللآخر الحب لأنه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج إلا التبن

وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب
نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه
وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم
ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه
حكم العقد وان شرطا التبن للاخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر
بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة
ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا يفوت الذمة بعدم
الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الاخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء
كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي
بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى
منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف
الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له
مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل
في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء يحصل من البذر
ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به
قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما
اذا استأجر اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء
بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال ولو امتنع
رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى
يلزمه استرضاء العامل لانه غره في ذلك قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه
في الاجارات فلو كان دفعها في ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد الزرع حتى مات رب الارض
ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقاء
العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ على القياس
ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع
ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل لما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض
فاحتاج الى بيعها جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما
تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض
في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه

في الدين

في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة
والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار
حقوقهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان
العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع
بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا
العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما
بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له
ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما
او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه
لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل
ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض
فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا
على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلاثة على ما بينا قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والتذرية والدياس
عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع
لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما
ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن
على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ
قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على
العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه
وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل الادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على
العامل وما كان بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان
بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف
فيه ولو ارادا فصل القصيل او جد التمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصل
والجذاذ بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم كتاب المساقاة قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة
اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيه كالكلام في المزارعة
وقال الشافعي المعاملة في الاشجار جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة والمعاملة
اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج
تفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيها
لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لادراكها وقت معلوم وقلما يتفاوت

ويدخل فيه ما هو المستيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذه المنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط
بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة
وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض
وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة
لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا في المزارعة
اذ شرط جزء معين يقطع الشركة وان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا تخرج الثمرة فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو
الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جازت لانا لا نتيقن لفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت
المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة
فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء
لكل واحد منهما على صاحبه قال وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد
لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها
كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم
ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة
الى صاحب البذر لما بيناه قال فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز
وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد
التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قال واذا
فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت قال وتبطل المساقاة
بالموت لانها في معنى الاجارة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك
الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين ان يقسموا البسر على
الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق
الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين
فلو ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم
مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار فان ابى ورثة العامل
ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول
سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز
استئجارها وكذلك العمل كله على العامل هاهنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل
لا يستحق عليه العمل وهاهنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا
وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب
الارض ضررا لم يلتزمه فتفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استئجار الاجراء زيادة ضرر عليه

ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احداهما ان يشترط
العمل بيده فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض
والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس
لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها
بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهي وهذا اصحهما

كتاب الذبائح

الذكاة شرط
حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانه يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول
وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عم ذكاة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية
وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية
البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفي به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن
شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على
ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل
اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية
والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمجنون
سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر قال
ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد
فانعدمت الملة اعتقادا او دعوى قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير
دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عند الذبح لا ما قبله قال والوثني لانه لا يعتقد الملة قال والمحرم يعني من الصيد وكذلك
لا يؤكل ما ذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكاة
بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة فكذا ذبحه
لا يحرم على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي
اكل في الوجهين وقال مالك لا تؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند
ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة
متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضه انه يحرم ومن مذهب علي
وابن عباس رضه انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع
فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم
ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة
اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي وهو للتحريم
والاجماع وهو ما بيناه والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي فانه عم قال في آخره فانك انما سميت

على الكلب ولم يسم على كلب غيره كل على الحرمة بترك التسمية ومالك رحمه الله يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول
في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به
لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة فرض الناسي وهو معذور لا يدل
عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح
وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الالة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني
الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية
لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح
باخرى اكل وان سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند
الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال
ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة
فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان
او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان
يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده فهذا لا باس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه
عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رض جردوا التسمية
حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح
فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد على نعمة دون التسمية وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله
والله اكبر منقول عن ابن عباس رض في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال والذبح بين الحلق واللبة وفي
الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الذكاة ما بين اللبة واللحيين
ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء قال والعروق التي
تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمري والودجان لقوله عم افر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله ثلث
فيتناول المري والودجين وهي حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمري الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة
الا بقطع الحلقوم فثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط جميعها
وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين قال رض
هكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشايخنا ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير
وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك
خلافا فاختلفت الرواية فيه والحاصل ان عند ابي حنيفة اذا قطع الثلث اي ثلث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف
اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره
ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر
اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم فيخالف المري فانه مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة

ان الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوجيه في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع
مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف
لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة قال ويجوز الذبح بالظفر والقرن والسن اذا كان منزوعا حتى لا يكون
بالكلية بأس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي المذبوح ميتة لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن
فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عم انهر الدم بما شئت
ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة فيحصل
ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره
لان فيه استعمال جزء الادمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء
انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه قتله
وما لم يكن فيه نص فانا نحتاط في ذلك فنقول في الحل لا بأس وفي الحرمة نقول يكره او لم يؤكل قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته
لقوله عم ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته
وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عم انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت
ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته
وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عم انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت
وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك
مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه
زيادة الالم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره ان يجرها برجلها الى المذبح وان يضجعها قبل ان يحد الشفرة وان يسلخها قبل ان تبرد
يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم
قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته قال فان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع
العروق لم يؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها قال وما استانس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته
العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني
دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في
الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو
غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر
لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان
عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو
قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح
فان نحرهما جاز ويكره اما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح والكراهة
لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة

ثم وجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر وهذا عند أبي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد وقال أبو يوسف ومحمد إذا تم خلقه
أكل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه ولأنه جزء من الأم حقيقة لأنه متصل بها حتى يفصل بالمقراض
ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الأم ويعتق بإعتاقها وإذا كان جزءا منها
فالجرح في الأم ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد وله أنه أصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها وعند ذلك
يفرد بالذكاة ولهذا يفرد بإيجاب الغرة ويعتق بإعتاق مضاف إليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود
من الذكاة وهو تمييز الدم من اللحم لا يتحصل بجرح الأم إذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في
حق هذا الحكم بخلاف الجرح في الصيد لأنه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وإنما يدخل في البيع تحريا للجواز
كيلا يفسد باستثنائه ويعتق بإعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

فصل فيما يحل أكله وما لا يحل

قال ولا يجوز
أكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير لأن النبي عليه السلام نهى عن أكل كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب
من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف إليهما فيتناول سباع الطير والبهائم لا كل ما له مخلب أو ناب والسبع
كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله أعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الأوصاف الذميمة
إليهم بالأكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في إباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع
وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا أكل الرخم والبغاث لأنهما يأكلان الجيف قال ولا بأس بغراب الزرع لأنه
يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الجيف وكذا الغداف قال أبو حنيفة لا بأس بأكل العقعق لأنه
يخلط فأشبه الدجاجة وعن أبي يوسف أنه يكره لأن غالب أكله الجيف قال ويكره أكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور
والحشرات كلها أما الضبع فلما ذكرنا وأما الضب فلأن النبي عليه السلام نهى عائشة رضي الله عنها حين سألته عن أكله وهو حجة على الشافعي
في إباحته والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وإنما تكره الحشرات
كلها استدلالا بالضب لأنه منها قال ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه أن النبي عليه السلام نهى عن
لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه أن النبي عليه السلام أهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس
عند أبي حنيفة وهو قول مالك وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا بأس بأكله لحديث جابر أنه قال نهى رسول الله عليه السلام
عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولأبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج
مخرج الامتنان والأكل من أعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها ولأنه آلة إرهاب
العدو فيكره أكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد وحديث
جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والأول أصح
وأما لبنه فقد قيل لا بأس به لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد قال ولا بأس بأكل الأرنب لأن النبي عليه السلام أكل منه
حين أهدي إليه مشويا وأمر أصحابه بالأكل منه ولأنه ليس من السباع ولا من أكلة الجيف فأشبه الظبي قال وإذا ذبح ما لا يؤكل
لحمه طهر جلده ولحمه إلا الآدمي والخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيهما الآدمي لحرمته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي
الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لأنها لا تؤثر في إباحة اللحم أصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الأصل وصار
كذبح المجوسي ولنا أن الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبات والدماء السائلة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فإذا زالت طهر كما في الدباغ

وهذا الحكم مقصود في الجلد كالنجاسة في اللحم وفعل المجوسي إماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء
القليل لا ينجسه خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الأكل قيل لا يجوز اعتبارا بالأكل وقيل يجوز كالزيت إذا خالطه ودك
الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الأكل قال ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك وقال مالك وجماعة بإطلاق
جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والإنسان وعن الشافعي أنه أطلق ذلك كله والخلاف في الأكل والبيع واحد لهم قوله تعالى أحل
لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولأنه لا دم في هذه الأشياء إذ الدموي لا يسكن الماء
والمحرم هو الدم فأشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع
ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو
حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالسمك والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال قال
ويكره أكل الطافي منه وقال مالك والشافعي لا بأس به لإطلاق ما روينا ولأن ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر
رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل مذهبنا
وميتة البحر ما لفظه ليكون موته مضافا إلى البحر لا ما مات فيه من غير آفة قال ولا بأس بأكل الجريث والمارماهي وأنواع السمك
والجراد بلا ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد إلا أن يقطع الإنسان رأسه أو يشويه لأنه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله
جزاء يليق به فلا يحل إلا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الأرض وفيها
الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على إباحته وإن مات حتف أنفه بخلاف السمك إذا مات من غير
آفة لأنا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الأصل في السمك عندنا أنه إذا مات بآفة يحل كالمأخوذ وإذا مات
حتف أنفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي وعند التأمل يقف المبرز عليها منها
إذا قطع بعضها فمات يحل أكل ما أبين وما بقي لأن موته بآفة وما أبين من الحي وإن كان ميتا فميتته حلال وفي
الموت بالحر والبرد روايتان

كتاب الأضحية

قال الأضحية واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر في يوم الأضحى عن نفسه
وعن ولده الصغار أما الوجوب فقول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وإحدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه أنها
سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي أن على قول أبي حنيفة واجبة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله سنة
مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من أراد أن يضحي منكم فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئا
والتعليق بالإرادة ينافي الوجوب ولأنها لو كانت واجبة على المقيم لوجب على المسافر لأنهما لا يختلفان في الوظائف المالية
كالزكاة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير
الواجب ولأنها قربة يضاف إليها وقتها يقال يوم الأضحى وذلك يؤذن بالوجوب لأن الإضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب
هو المفضي إلى الوجود ظاهرا بالنظر إلى الجنس غير أن الأداء يختص بأسباب يشق على المسافر استحضارها وتفوت بمضي
الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالإرادة فيما روي والله أعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة
وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وإنما اختص الوجوب بالحرية لأنها وظيفة مالية لا تتأدى إلا بالملك والمالك هو
الحر وبالإسلام لكونها قربة وبالإقامة لما بينا واليسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر
وقد مر في الصوم وبالوقت وهو يوم الأضحى لأنها مختصة به وسنبين مقداره إن شاء الله تعالى وتجب على نفسه لأنه أصل في الوجوب

عليه لما بينا وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وروي عنه
انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان
في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القربات ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان يجب عنه
صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
والشافعي يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية
من مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه
ان ياكل كله والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه قال ويذبح عن كل واحد
منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي
القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضه انه قال نحرنا مع رسول الله عم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة
ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلثة ذكره محمد رحمه الله في الاصل لانه لما جاز عن السبعة
فعمن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من سبع لا تجوز عن الكل
لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز
عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عم على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل
البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز
في الاصح لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا
جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك
فيها ستة معه اجزاه استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته
وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه
دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع
في القربة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يكره الاشتراك لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر رضه كانا لا يضحيان
اذا كانا مسافرين وعن علي رضه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز
لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته
ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عم ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا
الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة فلا معنى للتاخير في حق
القروي ولا صلوة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي في نفيهما الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت
في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر
فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب
فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم
الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم

وكذا

وكذا على عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا قال وهي جائزة في ثلثة ايام بعده لقوله عم ايام التشريق كلها ايام ذبح
ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدى
الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة
وهو الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل
يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية
لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليها ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الاوقات
كلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة في حق الافاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه
او كان فقيرا وقد اشترى للتضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها
واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت تجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية قال ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء
لقوله عم لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء
التي لا تنقي قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عم استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما
واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب
جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في مقدار
الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث
تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وروي عنه الربع لانه يحكي حكاية
الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث لقوله عم في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف
اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي
هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان
عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة
بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع علم على ذلك المكان
ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب اليها العلف حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب
الثلث وان كان نصفا فالنصف قال ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود
وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي عم ضحى بكبشين املحين موجوئين والثولاء وهي
المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء اذا كانت سمينة
جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء
وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به
اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجزيه لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان
لا يجزيه فعديم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة

ثم تجب بعينها مع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح وما يتصل به بمنزلة الذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عم ولا من الصحابة رض قال ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عم نعمت الاضحية الجذع من الضأن قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقال الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطها ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبي عم ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة فلم يقع الكل ايضا قربة فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال وياكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يوكله غنيا ويستحب ان لا تنقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلثة الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا باستهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع فجائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجرة الجزار من الاضحية لقوله عم لعلي رض تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته فينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع بها كما في الصوف قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان

لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره وينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عم لفاطمة رض قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الزكوة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الزكاة فكان افسادا قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزا عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه عن الاضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها بعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه ورفع الجرة واماله الى نفسه وحمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور كلها استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول في مسئلة الكتاب ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويتاتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرنا ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعده

كتاب الكراهية والاستحسان

قال الشيخ الامام الاجل رض تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها فصل في الاكل والشرب قال ابو حنيفة انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها فصل في الاكل والشرب قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقالا لا بأس بابوال الابل وتأويل قول ابي يوسف انه لا بأس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عم في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتى ابو هريرة رض بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله عم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا قال ولا بأس باستعمال آنية الرصاص والزجاج

والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كانت عادتهم
التفاخر بغير الذهب والفضة **قال** ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح والركوب على السرج المفضض والجلوس
على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس
وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد رح يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف رح وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب
والفضة والكرسي المضبب بهما واذا جعل ذلك في السيف والمشحذ وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا
الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لهما انه مستعمل
جزء الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره
كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص **قال** ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما
فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل
ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه
معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة **قال** ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول
العبد والجارية والصبي لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض
والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان
يأخذها لانه لا فرق بينهما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا **قال** ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل
في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد
فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات
فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف
المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل
قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق
سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي **قال** ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول
لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم
ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع
العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد الظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم
لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن
فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى **قال** ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء
فلا بأس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عم من لم
يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الاقامة
وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان مقتدى
ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة في الكتاب

كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع
القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت
المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون **فصل في**
اللبس **قال** لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة
وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة منهم علي رض ان النبي عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب
وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربع كالاعلام
والمكفوف بالحرير لما روي انه عم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبع او اصبعين او ثلاثة او اربعة اراد الاعلام وعنه عم انه كان يلبس جبة
مكفوفة بالحرير ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف
وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة
والتشبه بهم حرام وقال عمر رض اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عم جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رض
مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف **قال**
ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي انه عم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة
فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة لانه لا فصل فيما رويناه
والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما رواه
محمول على المخلوط **قال** ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة كانوا يلبسون
الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز
يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس **قال** وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس
به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا **قال** ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانه
في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد
كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام
ورأى رسول الله عم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي
ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب
في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رض ان النبي عم نهى عن التختم بالذهب
ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام
الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما
يتختم القاضي او السلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يتركه لعدم الحاجة اليه **قال** ولا بأس بمسمار الذهب يجعل
في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة
وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل واحد منهما لهما ان عرفجة بن
اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عم بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة رح

ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي
لم تندفع في الانف دونه حيث انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور
وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وكذا التي
يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وصار كالتربع في الجلوس
ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم لا ينفعنك
اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي عم امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض
الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل في الوطء والنظر واللمس** **قال** ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضه ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما
ان المراد بالزينة المذكورة موضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك
وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها
ايضا لانه قد يبدو منها عادة **قال** فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امراة اجنبية
عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يامن يدل على انه
لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رايه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة
لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع
على كفه جمر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس
يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز
وعبد الله بن الزبير رضه استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجليه وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها لما قلنا فان
كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف
الفتنة **قال** ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي
للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم
عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح
انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر اليها
وان علم انه يشتهيها لقوله عم فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة
ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل
فان لم يقدر يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل ان ينظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض
وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف لانه امارة المرض **قال** وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته
لقوله عم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله
ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة

خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري رحمه معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضه
عن النبي عم انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن علي رضه سرته فقبلها ابو هريرة وقال عم لجرهد وار فخذك اما علمت
ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفي مثله من السوأة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق
وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوأة يؤدب ان لج وما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء
قال ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمراة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب
والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس
اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل
اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين ولا كذلك
اذا اشتهت المراة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم
اقوى من المتحقق في جانب واحد **قال** وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في
نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة رحمه ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه
بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح **قال** وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته
الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عم غض بصرك الا عن امتك وامراتك ولان ما فوق
ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عم اذا اتى احدكم
اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضه يقول الاولى ان ينظر
ليكون ابلغ في تحصيل اللذة **قال** وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين
ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله تعالى اعلم
مواضع الزينة وهي ما ذكر في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل
ذلك موضع الزينة بخلاف الظهر والفخذ والبطن لانها ليست من مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان
واحتشام والمراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة
المؤبدة فقلما تشتهى بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التابيد
بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا
قال ولا باس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفيها
لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عم
العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس
بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عم لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوج او ذو رحم محرم منها
وقوله عم لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب
والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها وياخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خافها على نفسه
او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب في ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف

بالثياب كيلا يصيبه بخار عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان **قوله** وينظر الرجل من مملوكة
غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار
حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق المحارم الاقارب وكان عمر رضه اذا رأى جارية
متقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها
خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل رحمه الله انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة
فيهن وكمالها في الاماء ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة
عند ابي حنيفة على ما عرف اما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة
فيهن وفي ذوات المحارم بمجرد الحاجة **قال** ولا بأس ان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكره
في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل **قال** مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة
ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس
بشرط عدم الشهوة **قال** واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن
منها عورة وعن محمد انها اذا كانت تشتهي ويجامع مثلها فهي كالبالغة ولا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء
قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضه الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا
المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله
المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص **قال** ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه
منها وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها
من غير استئذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج
البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور **قال** ويعزل
عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل
عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي
فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت امة غيره فقد ذكرناه في النكاح **فصل في الاستبراء**
وغيره ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها
والاصل فيه قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة افاد
وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا
لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك
عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع
لان العلة في الحقيقة ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن
فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم
عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة

والوصية

والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي والمرأة والمملوك وممن
لا يحل له وطؤها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها
فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزي بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها
بعد الشراء وغيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف
لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزي بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت
في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري
فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزي بالحيضة التي حاضتها
بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب
وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة
او ردت المغصوبة او المؤاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين
فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي
حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع
بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدواعي
لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد
انها لا تحرم لانها لا يحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا
والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة
واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة
وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل
يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة في الوفاة
وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة **قال** ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا
الوجهين في الشفعة والمأخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد اذا قربها
والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل
الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب
وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان
وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير **قال** ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة
حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما
في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها
والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصر مددها وقد صح ان النبي عم
كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض **قال** ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها

ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين
المملوكتين وطيا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح
للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه
من قبل فاذا قبلهما فكانه وطئهما ولو وطئهما فليس له ان يجامع احديهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا
اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك اراد به ملك اليمين
فينتظم التمليك باسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من
احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك وبرهن احديهما واجارتها وتدبيرها
لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له
وطي الاخرى الا ان يدخل بها الزوج فيه لانه يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احديهما حل له
وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرنا
بمنزلة الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي ع م عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه
ولهما ما روي ان النبي ع م نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل
التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة لا باس به بالاجماع وهو الصحيح قال ولا باس
بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال ع م من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه **فصل في البيع** قال ولا باس
ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان
مالا والمال محل البيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها الا مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط
في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة قال ومن علم بجارية انها لرجل فراى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها
فانه يسعه ان يبتاعها ويطاها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من
قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة
واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة لما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك
لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة
قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم يشترها
حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا
لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر
الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده
الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك
فيه لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له في بيعه وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد
من دليل ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري

انه كتابه

انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع
وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية
كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها
مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها
وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن
والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج
انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت
المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت الجارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها
له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف
ما تقدم واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس
به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه
من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه قال ويكره الاحتكار في اقوات
الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذا التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس به والاصل
فيه قوله ع م الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم
وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان
المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لان النبي ع م نهى عن تلقي الجلب
وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم
وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه
فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو
المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا
طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله ع م من احتكر طعاما اربعين ليلة
فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع
التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في
الدنيا اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر
فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور
قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر
في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر
لانه لم يتعلق به حق العامة قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله ع م لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض
الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين

وإذا رفع إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار
فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فإن كان أرباب الطعام يتحكمون
ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر
فإذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع بأكثر منه أجازه القاضي وهذا ظاهر عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما إلا
أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير
رضاه قيل هو على الاختلاف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك
قال ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة معناه ممن يعرف أنه من أهل الفتنة لأنه تسبيب إلى المعصية وقد بيناه في السير وإن كان لا يعرف
أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم
أنه يتخذه خمرا لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لأن المعصية تقوم
بعينه قال ومن أجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عند أبي حنيفة
وقالا لا ينبغي أن يكريه لشيء من ذلك لأنه إعانة على المعصية وله أن الإجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الأجرة بمجرد
التسليم ولا معصية فيه وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وإنما قيده بالسواد لأنهم لا يمكنون
في اتخاذ البيع والكنائس وإظهار بيع الخمور والخنازير في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا
كان في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل الذمة فأما في سوادنا فأعلام الإسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضا وهو
الأصح قال ومن حمل لذمي خمرا فإنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة وقالا يكره له ذلك لأنه إعانة على المعصية وقد صح أن النبي
عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول إليه وله أن المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات
الحمل ولا القصد به في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا القصد به والحديث محمول على الحمل
المقرون بقصد المعصية قال ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا بأس ببيع
أرضها أيضا وهو رواية عن أبي حنيفة لأنها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولأبي حنيفة قوله عليه السلام
ألا إن مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولأنها حرة محترمة لأنها فناء الكعبة وقد ظهر آثار التعظيم فيها حتى
لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لأنه خالص ملك الباني ويكره إجارتها
أيضا لقوله عليه السلام من آجر أرض مكة فكأنما أكل الربا ولأن أراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج إليها
سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لأنه ملكه قرضا
جر به نفعا وهو أن يأخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى عليه السلام عن قرض جر نفعا وينبغي أن يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء
جزءا فجزءا لأنه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ مسائل متفرقة قال ويكره التعشير
والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد
ولأن التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الإعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك إخلال
بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا قال ولا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه فصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب
وقد ذكرناه من قبل قال ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي

قوله تعالى إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه
عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي أن النبي عليه السلام أنزل
وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء
واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس
على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة قال ولا بأس بخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل لأن في الأول منفعة البهيمة والناس وقد صح
أن النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه قال ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لأنه نوع بر في حقهم
وما نهينا عن ذلك وقد صح أن النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال ويكره أن يقول الرجل في دعائه أسألك بمقعد العز
من عرشك وللمسألة عبارتان هذه ومعقد العز ولا ريب في كراهية الثانية لأنه من القعود وكذا الأولى لأنه
يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن أبي يوسف أنه لا بأس به وبه أخذ الفقيه
أبو الليث رحمه الله لأنه مأثور عن النبي عليه السلام روي أنه كان يقول في دعائه اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الأعظم وجدك الأعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط
في الامتناع ويكره أن يقول في دعائه بحق فلان أو بحق أنبيائك ورسلك لأنه لا حق للمخلوق على الخالق قال
ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والأربعة عشر وكل لهو لأنه إن قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وإن
لم يقامر فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المؤمن باطل إلا الثلاث تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع
أهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الأفهام وهو محكي عن الشافعي رحمه الله
ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكأنما غمس يده في دم الخنزير ولأنه لعب يصد عن ذكر الله تعالى وعن الجمع
والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم إن قامر بها تسقط العدالة وإن لم يقامر لا يسقط
لأنه متأول فيه وكره أبو يوسف ومحمد رحمه الله التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير أبو حنيفة به بأسا ليشغلهم عما هم فيه قال
ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم
والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله وجه الاستحسان أنه عليه السلام قبل
هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة وأجاب رهط من الصحابة دعوة
مولى أبي أسيد وكان عبدا ولأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك
ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة وإهداء الدراهم فبقي على أصل القياس قال ومن كان في يده لقيط
لا أب له فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له وأصل هذا أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة نوع هو من باب
الولاية لا يملكه إلا من هو وليه كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القنية لأن الولي هو الذي قام مقامه بإنابة
الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واستئجار الأظآر
وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالأخ والعم والأم والملتقط إذا كان في حجرهم وإذا ملك هؤلاء هذا النوع
فالولي أولى به إلا أنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة
والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والأخ والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل لأن اللائق بالحكمة

منزلة نظر للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا يجوز للملتقط ان يؤجره ويجوز للام
ان تؤاجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز ذلك للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك
الملتقط والعم ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا
فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور آجر نفسه وقد ذكرناه قال ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية
وهو الطوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق
بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله
قال ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ولا فرق بين
الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قال ولا بأس برزق القاضي
لان النبي عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة قاضيا وفرض له وبعث عليا رضي الله عنه الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين
فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة
وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا
فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل
الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ هو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين
لانه اذا انقطع زمانا تتعذر اعادته ثم تسميته رزقا يدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة
لان الخراج يؤخذ وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو
استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة بعد تعجيل النفقة
والاصح انه يجب الرد ولا بأس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس
بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان
الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف
انسان في اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه
والمروي عن محمد انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين
ولو ظهر لها مالك ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية
لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية
كذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره ابو يوسف ثم من احياه باذن الامام ملكه وان
احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما
في الحطب والصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما روياه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب شرع ولانه مغنوم
لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء
توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فزرعها

غيره

غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول
ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن
احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة
لتعينها للتطرق وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند
ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا
ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين
من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعها الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة
والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما
شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره
فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي
بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة
ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز
حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب
عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها
فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود
الفعلين ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر
ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلا على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم
بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي
الناس منها لما ذكرنا قال ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه وبغير اذنه
عندهما لان حفر البئر احياء قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا
لماشيته ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وان
كانت للناضح فستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم
بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول
الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام
المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يأبى استحقاق الحريم
لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقي
من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى الزيادة في المسافة
قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة
فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى المزارع فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير

خمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير
في العين والبئر بما ذكرنا في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزاد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول
قال ومن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لان الحافر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع
به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حريم الاول فللاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل له ان
يأخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يأخذه برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه
كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في كتاب ادب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه
لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظ وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة انه يجعل الحفر تحجيرا وهو بسبيل منه بغير اذن
الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بئرا وراء حريم
الاول فذهب ماء البئر الاولى الى الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلثة دون جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول
فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحه وعن محمد رحمه انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر
الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة
ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجذ فيه ثمره
ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث **قال** وما ترك الفرات او دجلة وعدل عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة
العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم
في يد الامام **قال** ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها
ويلقي عليها طينه قيل هذه المسئلة بناء على ان من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان
النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل
الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم
فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر
الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم
اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان كانت مسئلة مبتداة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر لاستمساكه
الماء به ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه يشبه الارض صورة ومعنى صورة لاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس
والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو يشبهه كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب
احدهما فيقضي للذي في يده ما هو يشبهه المتنازع فيه والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك والنزاع فيما به استمساك الماء
انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به فالآخر دافع به الماء عن ارضه والمانع يعلوج
من صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه قال وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه
مسناة ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا هي لصاحب
النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف
بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدرى

من نهر

من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما
القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده
~~وعنده لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وقيل لا يمنع ورثه~~
وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر
من كل جانب وعن محمد رحمه مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس **فصل في مسائل الشرب فصل في المياه**
واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم ان المياه
اربعة انواع منها ماء البحر ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وحق سقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها
الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه
شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي
الاراضي بان احيا احد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها
مباح في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء
الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه
للسقي والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلث في الماء
والكلأ والنار فانه ينتظم الشرب والشرب خص منه الاراضي والكلأ وهو الشفة ولان البئر ونحوها ما وضع للاحراز
ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى
كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع منه افضى الى حرج عظيم وان كان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها
كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب
والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الا انه بقيت فيه شبهة
الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده
ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر
بقرب منه في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر
ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات
فليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف
على نفسه وظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك
بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى
ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا
صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترده في كل وقت فصار كالمياومة
وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنعه اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ولهم ان يأخذوا الماء
منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي

شجرا أو خضرا في داره حملا بجوازه له ذلك في الأصح لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له أن يسقي أرضه
ونخيله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته إلا بإذنه نصا وله أن يمنعه من ذلك لأن الماء متى دخل في المقاسم
انقطعت شركة الشرب بواحدة لأن في إبقائه قطع شرب صاحبه ولأن المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا
يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فإن أذن له صاحبه في ذلك أو أعاره فلا بأس به لأنه حقه فتجري فيه الإباحة كالماء
المحرز في إنائه **فصل** في كري الأنهار الأنهار ثلاثة نهر غير مملوك لأحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر
مملوك دخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة
به وعدمه فالأول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لأن منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف إليه من مؤنة
الخراج والجزية دون العشور والصدقات لأن الثاني للفقراء والأول للنوائب فإن لم يكن في بيت المال شيء فالإمام يجبر الناس
على كريه إحياء للمصلحة العامة إذ هم لا يقيمونها بأنفسهم وفي مثله قال عمر رض لو تركتم لبعتم أولادكم إلا أنه يخرج له من كان
يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم وأما الثاني فكريه على أهله لا على بيت المال لأن
الحق لهم والمنفعة تعود إليهم على الخصوص والخلوص ومن أبى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية
الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو أرادوا أن يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام
كغرق الأراضي وفساد الطرق يجبر الآبي وإلا فلا لأنه موهوم بخلاف الكري لأنه معلوم وأما الثالث وهو الخاص
من كل وجه فكريه على أهله لما بينا ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني وقيل لا يجبر لأن كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه
عنهم بالرجوع على الآبي بما أنفقوا فيه إذا كان بأمر القاضي فاستوت الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا يجبر لحق
الشفعة كما إذا امتنعوا جميعا ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من أعلاه فإذا جاوز أرض رجل رفع عنه وهذا عند أبي حنيفة
وقالا هي عليهم جميعا من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأرضين لأن لصاحب الأعلى حقا في الأسفل لاحتياجه
إلى تسييل ما فضل من الماء فيه وله أن المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الأعلى فلا يلزمه لنفع غيره
وليس على صاحب المسيل عمارته كما إذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وأنه يمكنه دفع الماء عن أرضه بسده من أعلاه ثم إنما
يرفع عنه إذا جاوز أرضه كما ذكرنا وقيل إذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والأول أصح لأن له رأيا في اتخاذ الفوهة
من أعلاه وأسفله وإذا جاوز الكري أرضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له أن يفتح الماء ليسقي أرضه لانتهاء الكري في حقه
وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على أهل الشفعة شيء من الكري لأنهم لا يحصون ولأنهم أتباع
فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه وتصح دعوى الشرب بغير أرض استحسانا لأنه قد يملك بدون الأرض إرثا
وقد يبيع الأرض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى وإذا كان نهر لرجل يجري في أرض غيره فأراد صاحب الأرض
أن لا يجري النهر في أرضه ترك على حاله لأنه مستعمل له بإجرائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فإن لم يكن في يده ولم يكن جاريا
فعليه البينة أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه إلى أرضها ليسقيها فيقضى له لإثباته بالحجة ملكا له
أو حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في
الشرب وإذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر أراضيهم لأن المقصود الانتفاع بسقيها
فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لأن المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فإن كان الأعلى

منهم

منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من إبطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فإن تراضوا على أن يسكر
كل رجل منهم في نوبته جاز لأن الحق لهم إلا أنه إذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه إضرارا بهم وليس
لأحدهم أن يكري منه نهرا أو ينصب عليه رحى إلا برضا أصحابه لأن فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء إلا أن تكون
رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها لأنه تصرف في ملكه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته
وبالماء أن يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق
خاص بين قوم بخلاف ما إذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك أو كان مقنطرا
مستوثقا فأراد أن ينقض ذلك ولا يزيد في أخذ الماء حيث يكون له ذلك لأنه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا
ولا ضرر بالشركاء بأخذ زيادة الماء ويمنع من أن يوسع فم النهر لأنه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء
وكذا إذا كانت القسمة بالكوى وكذا إذا أراد أن يؤخر كوة عن فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع منه لاحتباس الماء فيه
فيزداد دخول الماء بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كوته أو يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لأن قسمة الماء في الأصل باعتبار
سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة
بالكوى فأراد أحدهم أن يقسم بالأيام ليس له ذلك لأن القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة
في نهر خاص ليس لواحد أن يزيد كوة وإن كان لا يضر بأهله لأن الشركة خاصة بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر الأعظم لأن لكل
منهم أن يشق نهرا منه ابتداء فكان له أن يزيد في الكوى بالطريق الأولى وليس لأحد من الشركاء في النهر أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى
ليس لها في ذلك شرب لأنه إذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه وكذا إذا أراد أن يسوق شربه إلى أرضه الأولى حتى ينتهي
إلى هذه الأرض الأخرى لأنه يستوفي زيادة على حقه إذ الأرض الأولى تنشف بعض الماء قبل أن تسقي الأخرى وهو نظير
طريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو أراد الأعلى
من الشركاء في النهر الخاص وفيه كوى بينهما أن يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه كيلا تنز ليس له ذلك إلا بتراضيهما لما فيه من الضرر
بالآخر وكذا إذا أراد أن يقسم الشرب مناصفة بينهما لأن القسمة بالكوى تقدمت إلا أن يتراضيا لأن الحق لهما وبعد التراضي لصاحب
الأسفل أن ينقض ذلك وكذلك لورثته من بعده لأنه إعارة الشرب فإن مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث
ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والصدقة والهبة والوصية بذلك حيث لا يجوز العقود إما للجهالة أو للغرر أو لأنه
ليس بمال متقوم حتى لا يضمن إذا سقى من شرب غيره وإذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطل وكذا لا يصلح مسمى
في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصح بدل الصلح عن الدعوى
لأنه لا يملك بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون أرض كما في حال حياته وكيف يصنع
الإمام الأصح أن يضمه إلى أرض لا شرب لها فيبيعهما بإذن صاحبها ثم ينظر إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدونه
فيصرف التفاوت إلى قضاء الدين وإن لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت أرضا بغير شرب ثم يضم الشرب إليها فيبيعهما فيصرف من الثمن
إلى ثمن الأرض والفاضل إلى قضاء الدين وإذا سقى الرجل أرضه أو مخرها ماء فسال من مائها في أرض رجل فغرقها أو نزت أرض
جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لأنه غير متعد فيه **كتاب الأشربة** سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان
حكمها **قال** الأشربة المحرمة أربعة وهي عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد والعصير إذا طبخ حتى يذهب أقل

مثلثه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلى اما الخمر فالكلام فيها في عشرة
مواضع احدها في بيان مائيتها وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل
العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عم كل مسكر خمر وقوله عم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة
ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا
اشتهر استعماله فيه وفي غيره غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل
على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير
النظائر والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين رحمه الله والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد
ثبوت هذا الاسم وهو الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم
يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد ولابي حنيفة رحمه الله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد
وسكونه اذ به يتميز الصافي عن الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل
يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس
من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب
فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عم حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة
ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربها اللذة بالاستكثار بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير
معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمها الى سائر المسكرات والشافعي يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل
لتعدية الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية
على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن
متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عم ان الذي حرم
شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها
ومن كان له دين على مسلم فاداه ثمن خمر لا يحل له ان يأخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في
يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب
يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب
وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد الاجماع من الصحابة رض
وتقديره ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه
لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها
وفيه خلاف الشافعي وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل
من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل ذلك حرام عندنا اذا غلى
واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب

طيب

طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر
وهو السكر وهو النيء من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا
حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رض ويدل عليه ما رويناه من قبل والآية محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة
مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب
فهو حرام اذا اشتد وغلى ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها
ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة
في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانه
مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده يجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع
بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف ودون الثلثين
وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو
نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق
السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه
اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام
ولا يفسد فانه اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقوله الاول قول محمد ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى
قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته
فكان آية حرمته ومثل ذلك يروى عن ابن عباس رض وابو حنيفة يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم
اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رحمه رجع الى قول ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع
عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه
ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام
في المثلث العنبي ونذكره ان شاء الله تعالى قال ولا بأس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي
الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع
الزبيب وهو النيء منه وما روي انه عم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك
في الابتداء قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته
وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا
الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه
في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن
الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما فيه من قطع مادة الجهاد
او لاحترامه فلا تتعدى الى لبنه قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة رحمه

وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد رح مثل قولهما وعنه
انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عم كل مسكر خمر وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عم
ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عم حرمت الخمر لعينها
ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح
المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو
وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة
والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا
بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب
ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه
بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب
ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع
التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ
من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه
لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا
ترتفع بالطبخ **قال** ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية
فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر **وقال** ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان
ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف
العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد
اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته **قال** واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها
ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان
بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا
قوله عم نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة
والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد
فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها
من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل
من ساعته فيطهر وكذا اذا صب فيه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا **قال** ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان
فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقى ذميا ولا ان يسقى
صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا بأس
به كما في الكلب والميتة ولو القى الدردي في الخل لا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا **قال** ولا يحد شاربه

الشارب

اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة
عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج
ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل
لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابته الطبخ ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه **فصل** في
طبخ العصير الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه
عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذي
يذهب زبدا هو العصير او ما يمازجه وايا ما كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلثة واصل اخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل
الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه الماء حتى يذهب ثلثاه
لان الذاهب اولهما الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا تغلي الجملة حتى يذهب ثلثاه ويبقى
ثلثه فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي
ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير
وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار
فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل اخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم يطبخ البقية حتى يذهب
الثلثان فالسبيل فيه ان تاخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان
ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلثة ارطال تاخذ
ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب
بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان
وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طريق اخر وذكرناه في كفاية المنتهي وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها
من المسائل **كتاب الصيد** قال الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى
واذا حللتم فاصطادوا ولقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عم لعدي بن حاتم الطائي رض اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته
انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وطريق انتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكاليف
فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي **فصل**
في الجوارح **قال** ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته
من ذي ناب من السباع او ذي مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى
وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تاويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا
من حديث عدي رض واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد
والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته والخنزير مستثنى
لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به ولانه انما

ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي
ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس رضه ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان
اية تعليمه ترك ما هو مالوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة اية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب
فكان اية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب ثم شرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة
لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلث
مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم
دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلث فقدر بها وعن ابي حنيفة رحمه على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على
ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو
اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم
غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه اية تعليمه عنده وهذا صيد جارح معلم
بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر
اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضه ولان الكلب والبازي آلتان والذبح
لا يحصل بمجرد الالة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده
ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة
الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الالة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم
من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي وفيه
اخذ باليقين وعن ابي يوسف انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه
البازي اكل والفرق ما بيناه في دلالة التعليم وهو مؤيد بما روينا من حديث عدي رضه وهو حجة على مالك والشافعي في قوله القديم
في اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده
حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام
المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما هما يقولان
ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد
لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه
احتياطا وله انه اية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان تركه للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول
المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو انه صقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده
لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد
عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها
اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه
ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت

فبه

فيه جهة الصيدية ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث
اكل من الصيد ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل
من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد
فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان نهش البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع البضعة منه فيدركه
فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب
عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود
هو الاباحة ولم يثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة
فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل
فصار كما اذا راى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبتت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن
من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح
فادير الحكم على ما ذكرنا بخلاف ما اذا بقي فيه من الحيوة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما الا يرى انه لو وقع في الماء وهو بهذه
الحالة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الالة لم يؤكل
وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا
اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر
كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة فلا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة
الاختيار ترد الى المتردية على ما نذكر ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة وكذا المتردية
والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير
فصل وعند ابي يوسف اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا
فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة على ما قررناه ولو ادركه ولم ياخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار
في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل له
ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاة الذبح
على ما ذكرنا وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وقال مالك لا يحل لانه اخذه بغير
ارسال اذ الارسال يختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه
تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه
التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فيكفيه تسمية واحدة
بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احداهما
فوق الاخرى فذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه
ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ اخر
فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر ولو قتل الاول

فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال لمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان
استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل وهذا اذا لم
يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكين لما بيناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا
يدرى ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال فلا تثبت الاباحة بدونه **قال** وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل
لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله
لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر
فاشبه التخنيق **قال** وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يوكل لما روينا في حديث
عدي رض ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة المحرم نصا او احتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح
الاول يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها في الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي
ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة ويتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول
لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به
طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما
قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا باس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار
اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما هو في نسخ الآي والزجر دون الارسال لكونه
بناء عليه **قال** ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يوكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا يثبت
به الحل وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر
فاخذ الصيد فلا باس باكله لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف
فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين
فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد
منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل لما بينا والملك للاول لانه اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال
من الثاني حصل على الصيد المعتبر في الاباحة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية
بجرح الكلب الاول

فصل في الرمي

ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا
ثم تبين انه حس صيد فالمصاب اي صيد كان لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم
الا ترى انه لا يثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يوثر في جلده وزفر خص منها ما لا يوكل لحمه لان الارسال
فيه ليس للاباحة وجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول
ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب
غيره وان تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي ياوي البيوت
اهلي والظبي الموثوق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا او فر الطائر ولا يدرى وحشي هو او غير وحشي
حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدرى ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستئناس

ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة
فيهما ولو رمى فاصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما
اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا
النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه **قال** وان ادركه حيا ذكاه وقد بيناه بوجوهها ولا خلاف
فيها في الفصل الاول فلا نعيده **قال** واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا
اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لما روي عن النبي عم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل
هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق بما روينا
الا انه سقط اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه
لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذي رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل وان
بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف
وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في جميع ما ذكرناه **قال** واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع
على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يوكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي
اذ الماء مهلك في حد السقوط من علو يويده ذلك ثم لعدي رض وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري
ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم
لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان
مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم على الارض
او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف
آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه
كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على
صخرة فانشق بطنه لم يوكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله
شمس الائمة السرخسي على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة
الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل
وان انغمست لا يوكل كما اذا وقع في الماء **قال** وما اصاب المعراض بعرضه فلا تاكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه
قال ولا ياكل ما اصابته البندقة فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق وكذلك ان رماه
بحجر وكذا ان جرحه **قال** تاويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت
بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه
قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات
قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حد يبضع بضعا فحينئذ لا باس به
لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل

بتبعيد كان حراماً وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراماً احتياطاً وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقاً والحديد وغيره سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدمياً يحل بالاتفاق وان لم يكن مدمياً فكذلك عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة يحل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم لا يحل وقيل يحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه قال واذا رمى صيداً فقطع عضواً منه اكل الصيد ولا يؤكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقاً فينصرف الى الحي حقيقة وحكماً والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكماً لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الكل وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكماً لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكماً يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حياة صورة لا حكماً ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يداً او رجلاً او فخذاً او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي ولو قطعه نصفين او قطعه اثلاثاً والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف رأسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكماً اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه ميت الا ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لم يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيداً فقطع يداً او رجلاً ولم يبنه ان كان يتوهم الالتئام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقاً بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانه من اهل الذكاة اختياراً فكذا اضطراراً قال ومن رمى صيداً فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه هو الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه يكون الموت مضافاً الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم الصيد منه بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحياة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوماً او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا عبرة بها عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الحكم فيه كالحكم

فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل قال والثاني ضامن قيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيداً مملوكاً له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه تأويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافاً الى الثاني وقد قتل حيواناً مملوكاً للاول منقوصاً بالجراحة فلا يضمنه كملاً كما اذا قتل عبداً مريضاً وان علم ان الموت حصل بالجراحتين او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيواناً مملوكاً للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفاً نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحاً بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانياً واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانياً فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما اذا رمى صيداً على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانياً فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا قال ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق ما تلوناه والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله تعالى اعلم

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاماً ورهنه بها درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما بينه ان شاء الله تعالى وقال مالك يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال فاذا قبضه المرتهن محوزاً مفرغاً متميزاً تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثاً لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضموناً بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتباراً بهلاك الصك وهذا لانه بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه بما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكاً له كذلك ذكره الكرخي رحمه الله على قبيل ما ذكرنا ثبت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد

والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع
فامسى الرهن قد غلقا والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو
ان يكون موصلا اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون
عاجزا عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك
فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربا بخلاف حالة القيام لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى الاستيفاء
الكامل من ماليته لانه لا يتصور الاستيفاء يتحقق بالمالية اما العين امانة حتى لو كان عبدا نفقته الرهون على الراهن في حياته
وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض
ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان تفريغ الذمة من ضرورته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا
حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع فيخرج
على الاصلين هذين عدة من المسائل المختلفة بينها فيما بيناه وبينه عددناها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع
عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه
للبيع وسنبينه في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد
الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضه وهذا اللفظ يشير الى ان الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن
ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة به ولذا كان
لا يجب الا بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح
كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك
في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وان كانت قيمة الرهن اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل
لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة
والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له حديث علي رضه قال يترادان الفضل في الرهن ولان الزيادة
مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر رضه وعبد الله بن مسعود رضه ولان
ابدي الناس المرتهن الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة
امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بقوله رد ما رواه البيع فانه روي عنه رضه انه قال المرتهن
امين في الفضل وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة
فلا يمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب
المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر
الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين
حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد
الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد

فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف
احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط
الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن
احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع
بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى
قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فيرجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء
نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وفي هذا الخلاف ما اذا قتل رجل
العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة
خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمته بفعله وفيما تقدم صار دينا
بفعل الراهن فلهذا افترقا ولو وضع الرهن على يد العدل وامره ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه
لا يكلف لاحضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله
وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين
لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا
ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا
لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة قال واذا كان الرهن في يده
ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقبض الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض
فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال
المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض
السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل
الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده سقط الدين
اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا بسكنى ولا لبس الا ان ياذن له
المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه
ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل ذلك كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي
قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضه معناه ان يكون
الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن
الثاني فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بعلله في الوديعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع
لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك
سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ
وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلثة فتقلدها لم يضمن في الثلثة

وضمن قيمة السيفين لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلثة وان لبس خاتما
فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن قال واجرة البيت
الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج
اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك
وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء
كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه
مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا
الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل
ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب
عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء المأوى على الراهن
بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت
له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون
وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها
فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل
لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون
ومداواة الجرح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن
خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج يقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الكل لان وجوبه لا ينافي
ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة انه لا يرجع
اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهو فرع مسألة الحجر

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز ولنا فيه وجهان احدهما ينبني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت
يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده يتعلق ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثاني ان موجب الرهن
هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص وبالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق
بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهايأة فيصير كما اذا قال
رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة
غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان
لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن
فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء
اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء
كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على

بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة
على رؤس النخيل في الارض ولا زرع الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع
وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل المرهون
اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر جائز لان الشجر
اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع
الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر
يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان البيع بدونه جائز ولا ضرورة الى
ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع
والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية
لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل
كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون
ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل عنها لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث
يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف
ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه
اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر قال ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع
والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا
ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب
فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن واما الاعيان المضمونة
بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكها مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد
يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون
فيصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة
التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المآل كما في الصوم والصلوة
ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن به فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث
وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما
سمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده
فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه قال ويصح الرهن براس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لان حكمه
الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق
الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب
بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم

وصار المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطل لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه
بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه
لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهن به وان
كان محبوسا بغيره وكمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون فهلك بالثمن
لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته فكذا هذا قال ولا يجوز رهن
الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين
ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونه لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش
من الرهن ممكن ولا يجوز بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المأذون المديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لم يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن
خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمونة للذمي كما اذا غصبه
وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة
فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين قال ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة
مذبوحة ثم ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته
رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون
وعن ابي يوسف خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه
لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب
لما بيناه وعن ابي يوسف وزفر رحمه الله لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر
وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء
ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير الراهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب او الوصي موفيا ويضمنه للصبي
لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلط المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا واصل هذه المسئلة البيع فان الاب
او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة وكذلك
الوكيل بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر
لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه
فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا
يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب والرهن
من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه
لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وان استدان
الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك
لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء

واذا رهن

واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب
بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته
الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه
بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه
من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم
في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك
من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاده لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما بيناه ان شاء الله تعالى
والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي
ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد
ما رهنه واستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال
وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا
يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر
القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير ولو كانت قيمته اكثر من الدين ادى قدر
الدين من القيمة الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت
حقه المحترم فيكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة
الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له
ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قالوا في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور
غصبه لما له من ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن باخذه من دينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس
بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما
ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها
فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده
يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن
ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين
بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني
فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر
بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه
وفي بعض الحواشي ثم يتملكه اي ثم يتملكه المرتهن قلت وهو لا يصح وذلك لان تملك المرتهن اياه لا يخلو اما ان يجعل ذلك المضمون
رهنا مكان الرهن الاول ثم يتملكه المرتهن او يتملكه قبل ان يجعله رهنا فان كان الاول فان جعله رهنا ثم تملكه لا يصح لان ذلك حكم
جاهلي على ما يجيء بعد هذا بقوله في جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي وان قلنا بانه يتملكه قبل ان يجعله رهنا كان

نحى الفاروايه مبسوط شيخ الاسلام والاسرار وشروح الجامع الصغير وقد صرح في مبسوط شيخ الاسلام بقوله فرق بين الصورتين
وقال ابو يوسف ومحمد يجبر الراهن على الضمانة قيمته من خلاف جنسه ويكون القيمة رهنا عنده ويجبرها الى ان يستوفي دينه وله ان
الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردى جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء
بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا الانسان
لا يضمن ملك نفسه ويتعذر التضمين يتعذر النقض فيما يبذه في نيته ما استوفي الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم
بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا فيها مع ابي حنيفة وفي هذا مع ابي يوسف والفرق لمحمد ان قبض
الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد
امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الابريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجبر
على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان يفتكه
مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او من خلاف جنسه ويكون رهنا عند المرتهن
والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر
الفكاك مجانا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك
بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين
بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه
او رديا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق عندهما ظاهر وكذا عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة
الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة رحمه يضمن قيمته ويكون
رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه
فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس
قيمته ويكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا
فعنده يعتبر الجودة والرداءة ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثني عشر وهذا لان الجودة متقومة
في ذاتها حتى يعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا يعتبر عند المقابلة بجنسها
سمعا فامكن اعتبارها وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال
ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع
على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم العقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو
ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا والكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن
للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح فلو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال
زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن

عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرع ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه
وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن
رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قال فان قال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك
الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة التي في ضدها كفالة وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك
يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين
فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن فصل ومن رهن عبدين بالف درهم فقضى حصة
احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن
محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد
من عبدي الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى
ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد
العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز قال فان رهن عينا واحدة عند رجلين
بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة
واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا
بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه قال فان تهايآ فكل واحد منهما في نوبته
كالعدل في حق الآخر قال والمضمون على كل واحد منهما حصته من دينه عند الهلاك لانه يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء
مما يتجزى قال فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق
وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته قال وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز
والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع
فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت
ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله
رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف
لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا
اذ جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة
لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذه القضاء يثبت حبس يكون
وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه ان كان قياسا لكن محمدا اخذ به لقوته
واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام
كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد

الرهن وانه باطل الشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وهو في حال الحيوة
الحبس الشائع بغيره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشائع لا يقبله وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة
او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة بها تهاترت في حال الحيوة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات
لانه يقبل الانقسام **باب الرهن الذي يوضع على يد العدل** قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل
يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ
العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا
لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع قال
وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به
استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية
يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع
المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد
ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تنافي ولكنهما
ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل ذلك
ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون
الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن ولا اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن
فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كان قائما في يده ياخذه اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامه
ولا يجتمع فيه البدل والمبدل قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين
فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله
لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة
فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله
بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما
ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل
بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم قال وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه
في حال حيوته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى
بحقوقه واوصافه وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث
ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالمضارب
اذا مات بعدما صار راس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعدما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن
عليه والارث يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضى الراهن لانه ملكه وما رضي
ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضى المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل

الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في لزومه وكذلك
الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني بخلاف
الوكيل بالبيع لان الموكل يبيعه بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه فلو لم يجبر لتوى حقهما وهذا بخلاف ما اذا كانت الوكالة غير
مشروطة في عقد الرهن وانما شرطت بعده قيل لا يجبر اعتبارا بالوجه الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف
ان الجواب في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن
والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا وان توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن
في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل
الدم فاخذ حكم المالية في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما قال وان باع
العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن
الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول
المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن فقد صح البيع
وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه
من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه
ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان
يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق
ان ياخذه من يده لانه عين ملكه ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب
وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه
تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه
ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشتري سلم
الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبضه ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل ولو كان التوكيل
بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن او لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل
حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضي
بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق حق المرتهن به فيكون البيع لحقه قال رضه هكذا ذكر الكرخي رحه وهذا يؤيد قول من لا يرى
جبر هذا الوكيل على البيع قال وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن
لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او القبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن
المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض
اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت
لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي والجواب عنه

انه يرجع عليه بسبب النقد ورد النقود للتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل منه والملك بكل ذلك
متاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق بضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك
فتبين انه ملك ملك نفسه وقد طولنا الكلام فيه **باب التصرف في الرهن والجناية عليه** وجنايته على غيره **قال** واذا باع
الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان
كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم
به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه
زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن
ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه متعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضا
الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه
انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار
كالمالك له ان يجيز وان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه
وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال
وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق
العبد المشترى قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره
قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن
البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق
ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود ولانه لا بدل في
الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق **قال** فان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ
اذا كان المعتق معسرا الا في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه
لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تنتهي الى مدة اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه
مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض او اعتق الآبق والمغصوب ولا خفاء في قيام
ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء على اعتاق
العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام
القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة فاذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات
محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تتقاصا بقدر الدين فلا فائدة
فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل
الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه
لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان **قال** وهذا ولهذا اذا كانت القيمة اقل

من الدين اما اذا كان الدين اقل فقد ذكرناه انشاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فيرجع عليه بما يتحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما
لتكميله وهاهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار
وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقته الثابت للشريك الساكت فوجبت السعاية
هاهنا في حالة واحدة اظهارا للتفاوت بينهما بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف
والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس ضعيف لان البائع لا يملكه على غير العاقد ولا تستحق من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من
المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا
بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر هو
يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية
قال ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق عندهما ظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها
الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح بادنى الحقين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صحا خرجا من الرهن
لبطلان المحلية اذ لا يصح بيعهما استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق وان كان
معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن
القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وفي حق المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة
ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر
وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته فقط لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا
لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا قدر القيمة لان كسبه بعد العتق
ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى **قال** وكذلك لو استهلكه الراهن لانه حق
محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في
تضمينه فيأخذ القيمة وتكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب
على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا و
سقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم
الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم
القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه فاذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى
المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن فان نقصت عن الدين
لتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص
كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته
يوم التلف **قال** واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية
ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم

انفسخ في حق الاثر لانه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكمه ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان ياخذ في العمل يهلك على ضمان المرتهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه الا احتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك فوجب مثله لرب المال على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب فذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا على الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا في ذلك فالقول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في حالة الرهن كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء تضمن قدر الموعود المسمى لما بينا انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه بالاعتاق ويكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيردها الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال

فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذلك اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا يبرأ بالوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن يحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض في مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاق فيه فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل خطأ وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصله حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء او يقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا للمائة وبقي تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا ماتت من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا للكل

بالمائة لانه لابد من ايفاء الدين قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن
صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا قال وان قتله عبد قيمته
مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع
الى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة له ان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى
الدين بقدره ولاصحابنا على زفر رحمه الله ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط
شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا
قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد
لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل
الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لانه تمليك باداء الضمان وهو مشروع ولو
كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف قال واذا قتل العبد الرهن قتيلا
خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على
الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع
العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم
الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار
كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك
مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء
من الدين كما لو هلك وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن
الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى
بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين
المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل
للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط
من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به
لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد
حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتاخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده لا يرجع على
احد لانه وجب بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افدياه لان النصف منه
مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين
المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما منه الرضا به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان
او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن
وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس

جرمته

بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف
يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختار فيخاطب الراهن فلما
التزمه والحال هذه كان متبرعا وهذا على ما روي عن ابي حنيفة لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن
ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل
الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر
نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه
فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى نصفه فيبقى العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن
متطوعا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن رحمهم الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير
امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي اما اذا كان الراهن غائبا
تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن
باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولاه الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا لوصيه
وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في
نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره واذا كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز
وللآخرين ان يردوه لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه
جاز لزوال المانع بوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يتوقع
فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي
تفصيل نذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة
فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم تكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى
من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة
بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي المحل يعود حكمه بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض
لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن
وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه
فان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها
وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن
يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا
كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن بما ذكرنا وصور المسائل على
هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن
للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك لانه اباحه فيصح تعليقها بالشرط

والخطر لانها اطلاق حلبين فيملكه فيصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى
ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه
المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن
اخذه فاتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فيبقى بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله
وكذلك جميع نماء الذي يحدث على هذا القياس قال ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ولا يصير الرهن رهنا به وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما والخلاف معهما
في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولابي يوسف في الخلافية الاخرى ان الدين في
باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان
ولهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا
بخمسمائة من الدين جاز وهذا شيوع في الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود
به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد في بدلي العقد بخلاف البيع لان البدل يجب بالعقد
ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت
حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة
ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بالقيمة في وقت الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر
قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد
رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة
مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها
لان الزيادة دخلت على الام قال فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا مكان الاول
فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه
بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول
في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء
وضمان فلا ينوب عنه كمن له على اخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان
الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه وقبض
الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين
ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر رحمه الله
لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهته
لسقوطه الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق
فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير
شيء في هذا كله ولم يضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرناه

ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء المتطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى
من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء
لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة بمثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني
وكذا اذا استوفى الدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره
ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل
ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان
لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب
والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب
وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة
فكان متعمدا فيه عند ذلك قال وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية وقد نطق به
غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية
لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك
قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضى القاتل وهو احد
قولي الشافعي رحمه الله الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون
رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير
ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه
مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي
بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها
في الخطأ فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير
وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد
عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي اذا ضربه
بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة
صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد به غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث
لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا
وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل
القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب
ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ والدية مغلظة على العاقلة والاصل
ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلاث سنين

بغضبه عمر رض ويجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ ان شاء الله ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة
تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك رحمه وان انكره فقد سبقه الاجماع علي ما اسلفنا **قال** والخطاء علي نوعين
خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل وهو ان
يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية علي العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الي اهله الآية وهي علي العاقلة في ثلث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد
اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع
الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد
للضرب موضعا من جسده فاخطأ واصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد
وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد **قال** وما اجري مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب
على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموضعه اذا تلف فيه
آدمي الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رحمه يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع
انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم فيه حقيقة والحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان
يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه
عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون
آلة **باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب** قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم
على التأبيد اذا قتل عمدا اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التأبيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة
قال ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رحمه لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن
ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك
والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يتساويان وبخلاف العبد يقتل بالحر
لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان
فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما
عداه **قال** والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رحمه له قوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت
الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عم قتل مسلما بذمي ولان المساواة في
العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن
بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة **قال** ولا يقتل
بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد وكذا كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل
استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف
وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل
والتفاني **قال** ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عم لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رحمه الله

في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء
مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة
الاب والام قريبة او بعيدة لما بينا ويقتل الرجل بالوالد لعدم المسقط ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه
ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص
لا يتجزى **قال** ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة **قال** ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي رحمه
يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عم لا قود
الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فتحز رقبته
فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم **قال** واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا
وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما
ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة
ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله
وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات
حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رض في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك
وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف
معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص
حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه **قال** واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع
اليها وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال
حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس
له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف
فانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه
فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص
لان المقصود التشفي وهو يختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي
الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي
بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي
بمنزلته **قال** ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رحمه وقالا ليس لهم
ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل

ابطال حق الصغار فيتوفر الى ان ادركوا كما اذا كان الكبير واحدا منهما غائبا او كان من الوليين ولانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب
لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية النكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو
من الغائب ثابت ومسئلة الموليين ممنوعة **قال** ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه
الدية قال رض وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فيكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن
ابي حنيفة اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب
بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم
ثم قيل هو بمنزلة العصا فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة رحمه الله على ما نبين وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف
الشافعي وهي مسئلة الموالاة له ان الموالاة في الضرب الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ
العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتأديب او لعله اعتراه القصد
في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية **قال** ومن
غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي غير ان عندهما يستوفي
حزا وعنده يغرق لما بيناه من قبل لهم قوله عم من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية
ولا مراء في العصمة وله قوله عم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الآلة
غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة
ومنه يقال اثره وسمي المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان
في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومت
الى الاضافة الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين
في الكفارة **قال** ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل
حكمه في الظاهر فاضيف اليه **قال** واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود
عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطأ على ما بيناه بنوعيه والخطأ لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا
الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة رض في ليلة غزوة
خندق وهم يظنون انه مشرك فقضى رسول الله عم بالدية قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان
كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عم من كثر سواد قوم فهو منهم **قال** ومن
شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية
جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر
ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمه يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكره في الصلوة عكسه
اختلاف المشايخ على ما كتبناه من كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاجنبي
معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناس فكان النفس تلفت بثلثة افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه
فيجب عليه ثلث الدية **فصل** ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عم من شهر على المسلمين سيفا

فقد احل دمه

فقد احل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم في قول محمد رحمه
ان يجامع الصغير فيجوز على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي سوقه يجامع الصغير ومن
شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء
عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كان يلبث لكن في الليل لا يلحقه الغوث
فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان عصا
لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما **قال** وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية
في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب
في الصبي والمجنون للشافعي رحمه انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه
المكره ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو تحققناه
يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة
ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان عصمتهما
حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق القتل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب
القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية **قال** ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص
معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته **قال** ومن دخل عليه غيره ليلا
واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عم قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا
في الانتهاء وتأويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل

باب القصاص فيما دون النفس

ومن قطع يد
غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل
ما امكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان
منفعة اليد لا تختلف بذلك **قال** وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة في القطع **قال**
ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع فان كانت قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص
لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب
ضوءها وهو مأثور عن الصحابة رض **قال** وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه
اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر **قال** وفي كل شجة يتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلونا **قال** ولا قصاص
في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر رض وابن مسعود رض وقال عم لا قصاص في العظم والمراد منه غير السن ولان
اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع
الثاني فيتماثلان **قال** وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي
يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص
بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي رحمه في جميع ذلك الا في الحر
فيعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت

في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف الانفس
لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش قال ومن قطع
يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه
وكذا البرء نادر فيفضي الثاني الى الهلاك ظاهرا قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار
ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله
ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما
اذا رضي بالرديء مكان الجيد ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما
ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به
حقا مستحقا عليه فصارت سالمة له معنى قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج
فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة
فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج
فينتقص فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير لطول الراس فهو ياخذ من جبهته الى قفاه ولا يبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المبتغى لا يختلف
قال ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط
فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان يقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص
فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة
اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها فصل واذا
اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شيء الآية على ما قيل نزلت في الصلح وقوله عم من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو
الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء
واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره
وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية
لانه ما وجب بالعقد قال وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف
ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من
نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع
الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه
بالموت ولنا انه عم امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث
حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية
تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من
الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى

بخلاف

بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين لان الواجب قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وهنا واحد
لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال
لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلث سنين وقال زفر رحمه الله يجب في سنتين فيما
اذا قطعت يده خطا ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذلك بعضه والواجب
في العمد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص
من جميعهم لقول عمر رض فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة
للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك
فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف
الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه
قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال
فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص لانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للازهاق
فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفي به قال
ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط عنه القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتأتى فيه
خلاف الشافعي اذ الواجب احدهما عنده قال واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما
وعليهما نصف الدية وقال الشافعي تقطع يداهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى
انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او نجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد
منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزي فيضاف الى كل واحد البعض فلا مماثلة بخلاف
النفس لان الانزهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد
من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد
الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين
سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد استحقها
الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فيرجح بالقرعة
ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي
فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد
يمينيهما على التعاقب يستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي
لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا
مستحقا قال واذا اقر العبد بالقتل العمد لزمه القود وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال
فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية
حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه

اي لو فما فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد
فاصاب ادميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر والله اعلم **فصل** ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده
او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله
عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع
بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه
وقد تعذر الجمع في هذه الفصول اما في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الاخيرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم
يتخلل البرء وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفي بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله
عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه وان شاء قال الامام اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقتل ولا
تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين
الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع
وهو متعذر او لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء
بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهو بدل النفس
من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع
ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصا فيجتمعان **قال** ومن ضرب رجلا
مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان
بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة
وعن ابي يوسف في مثله حكم عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وان ضرب رجلا مائة سوط و
جرحه وبقي له اثر تجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس **قال** ومن قطع يد رجل
فعفا المقطوع يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن
الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال
وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الاختلاف اذا عفا عن الشجة
ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر او القتل اذا سرى
فكان العفو عنه عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية
والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو لم يتناوله بصريحه
لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي
ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت
شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء
وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس بخلاف العفو عن الشجة
وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا

وخلافا

قوله حكومة العدل لبقاء الاثر والارش

وخلافا فاذن ذلك لطائفة الاولى انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم
يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر
من الثلث **قال** واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ
وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون
تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح
مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين
ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة فاذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فيجب
الدية ويجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة
ان كانا على السواء فان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل ترده الورثة عليها واذا كان القطع خطأ
يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها **قال** ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها
او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه
وصار كما اذا تزوجها على خمر او على خنزير ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا
كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية
لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في
حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها
وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج سقط ثلثه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه فاتفق جوابهما في الفصلين
قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له
القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه
في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية
تبين ان في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به **قال** ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضي له بالقصاص
او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع
اجزائه ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برأ او ما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا
كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا
قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال
وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر الا عند
الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك فلا يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء
واما اذا لم يعف فما سرى فلانا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفى وبرأ الصحيح انه على الخلاف واذا

قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو مستوف ولو حز بعد البرء فهو على الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة فيما ما اتلف
فالكف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه
ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد
بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور
بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح يفضي
الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد
به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا كما في غيره منها والواجب لا يتقيد بوصف
السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق
فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر
البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع
وكذلك الدين يكون لابيهما على الاخر لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض
نفسه فيكون الملك فيه لمن له في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه
بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه الخلافة دون الوراثة الا ترى
انه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة
فتعقل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره
فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر
سقوط حقه في القصاص الى المال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو عن الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب
وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا لما بيناه قال فان كان الاولياء ثلثة فشهد
اثنان منهم على الآخر انه قد عفى فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب
القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية
لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما
وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما المشهود عليه ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص
فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو
ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه وحده فيغرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه وهو الصحيح
لاقراره له بذلك ولكنه يصرف ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه
الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل
بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو عن الغائب وانقلب نصيبه مالا والمقر له صدق
الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل له فيتحول اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل
بالف لرجل فقال المقر له ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف لفلان كذا هذا قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب

فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه
والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتأويله
اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح قال واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلدان او في الذي كان به القتل
فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يتكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او مكان آخر والقتل بالعصى
غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا
قال احدهما قتله بالعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد قال وان شهدا
انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل
يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بالقتل مطلقا والمطلق ليس بمجمل
فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم المشهود عليه سترا عليه واو لو كذبهم
في نفي العلم ظاهر ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك ويجب
الدية في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر الرجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال
الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتله وشهد آخرون على آخر انه قتله وقال الولي
قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل منهما وجود كل القتل ووجوب
القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له والمشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان
التكذيب يفسق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل
الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا
يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت
وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء
عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب
موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك قال وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة
وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد
الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا
من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل
وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فيصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة
ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به الضمان فلا تخالف النهاية
والبداية فتجب قيمته للمولى وزفر وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال ومن قضي

في اعتبار حالة القتل

عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم
فيها وان رمى مجوسي صيدا ثم اسلم فوقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله تعالى اكل
لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية والسلب عنده وان رمى المحرم صيدا
ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو بالرمي وهو
في حالة الاحرام وفي الاول ما هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فافترقا والله تعالى اعلم **كتاب الديات**
قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات **قال** وكفارته عتق رقبة
مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الاية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام
لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور
على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما في البطن لانه لم تعرف
حياته ولا سلامته **قال** وهو الكفارة في الخطأ لما تلونا ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة
وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا
وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر وزيد رض ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد
اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عم في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ
وابن مسعود رض قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به **قال** ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة
لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا **قال** وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة
والكفارة على القاتل لما بينا من قبل **قال** والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض واخذنا نحن والشافعي
لرواية ان النبي عم قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ
لان الخاطئ معذور غير ان عند الشافعي يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرنا ومن العين الف
دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رض ان النبي عم
قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رض ان النبي عم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وتأويل ما روى
انه قضى بدراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك **قال** ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع
الثلاثة عند ابي حنيفة رح وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة
ثوبان لان عمر رض هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء
مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها وذكر
في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل
هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما **قال** ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ
موقوفا على علي رض ومرفوعا الى النبي عم وقال الشافعي رح ما دون الثلث لا يتنصف واماما فيه زيد بن ثابت

رض

رض فالحجة عليه ما روينا ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف
في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه **قال** ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي
دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني
ستة الاف درهم لقوله عم عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي ما روي
ان النبي عم جعل دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله عم دية كل ذي
عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رض وما رواه الشافعي لم يعرف رواية ولم يذكر في كتب
الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك فانه ظهر به عمل الصحابة رض **فصل فيما دون النفس** **قال** وفي النفس الدية
وقد ذكرناه في المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رض ان النبي عم
قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عم لعمرو بن حزم
والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية
لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله بالدية كلها في اللسان
والانف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذلك اذا
قطع المارن او الارنبة لما ذكرناه ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا
اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة
وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف
تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر تجب وقيل ان قدر على اداء الاكثر تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع
الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه تفوت به
منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة
وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له **قال** وفي العقل
اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب
سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رض قضى باربع ديات في ضربة
واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر **قال** وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة
الجمال **قال** وفي شعر الرأس الدية لما قلنا وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة
في الآدمي ولهذا يحلق شعر الرأس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب
في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقه تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين
الشاخصتين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق
لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة تجب كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود في العبد المنفعة
بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر **قال** وفي الشارب حكومة عدل هو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية
الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر

من ذلك فكان على الذقن والخد جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا
ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان
لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكاب ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة انه لا يجب
شيء في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد يجب حكومة عدل لانه تنقص قيمته وعندهما يجب حكومة عدل لانه
في غير اوانه شين ولا يزينه ويستوي الخطأ والعمد على هذا الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف
الدية وعند مالك والشافعي يجب حكومة عدل وقد مر الكلام فيه في اللحية قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية
وفي الرجلين وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب
عن النبي عم قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عم لعمرو بن حزم رض وفي العينين
الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال
الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية قال وفي ثديي المرأة لما فيه من تفويت
جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المرأة لما بينا بخلاف ثدي الرجل حيث يجب حكومة عدل لانه ليس فيه
تفويت المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي
احدهما نصفها لما بينا قال وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال رض يحتمل ان مراده الاهداب
مجازا كما ذكر محمد رحمه في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال
على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع القذى والاذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان
الواجب في الكل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي الثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده
منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن
مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشر الدية لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل ولان
في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها قال والاصابع كلها سواء
لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين
لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فيجب الدية كاملة ثم فيها عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا
قال وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف
دية الاصبع وهذا نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى
رض وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس كلها سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض
الروايات والاسنان سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان
خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة
كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب
صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة
فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر **فصل في الشجاج** قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص

الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي
تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي
التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم بعد الكسر تحوله
والآمة وهي التي تصل الى ام الرأس وهو الذي فيه الدماغ قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي
انه عم قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص
قال ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما
فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة وقال محمد رحمه في الاصل وهو ظاهر الرواية
يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك
غالب فيسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص
قال وفيما دون الموضحة حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل
وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز قال وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية
وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان
ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة
عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية قال عم في الجائفة ثلث الدية وعن ابي
بكر رض انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احداهما
من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد
انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدءا مروي عن ابي يوسف
وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذا شجة اخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ
وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه
والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس تسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما
نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص
بهما ولانه انما ورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب
وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش
مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا عندنا هما من الوجه
لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف
الرأس او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه
الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر
فربع عشر وقال الكرخي رحمه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه
يرد الى المنصوص عليه **فصل** وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في

الخمس بنصف الدية ولان قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها
مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع
لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية
عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف
الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد اداة باطشة والبطش يتعلق بالكف
والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا
ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع قال وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية
وان كانت اصبعين فالخمس ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه
الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد
اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع
في اصبع واحد عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان في الكف ثلثة
اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا
كانت الاصابع قائمة باسرها قال وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه
ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي
يجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم
يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال
وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر
بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه
دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات
جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع
رجل فشلت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا تتداخل كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرناه قال
وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل
في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء
المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر
ظاهر فلا يلحق به قال وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة قالوا وينبغي ان تجب
الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي
من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك
لو كسر سن رجل فاسود ما بقي ولم يحك خلافا وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر
القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال انا اشج موضحة

واترك الزيادة لم يكن له ذلك وهذا لان الفعل في محلين فيكون جنايتين فالشبهة في احدهما تتعدى الى الآخر كمن رمى
الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني ولهما ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه
الساري فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت زيادة
شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا
وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة وقالا وزفر والحسن يقتص من الاولى وفي الثانية
ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره
انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الاصبع الاخرى
لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص
يوجب القصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة
بقيت موجبة في نفسها والفوات في الغير بطريق السراية الى النفس لانه لا يبقى الاول فانقلبت الثانية مباشرة ولو كسر بعض
السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رحمه الله ولو اوضحه موضحتين متلاصقتين فهو على الروايتين قال وان قلع
سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث
نعمة مبتدأة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه
لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها
ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها
فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول
فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر اليأس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار
ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص فاذا نبتت بعد ذلك
تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال ولو ضرب انسانا سنه فتحركت
يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما يسقط
بضربه فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون
القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك يؤثر في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة
فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل وفيه الذي ضرب لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط لا شيء
على الضارب وعن ابي يوسف انه تجب حكومة الالم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودت
يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه
واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر ولو اصفر ففيه روايتان قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر
سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل
ما زال فيجب تقويمه وقال محمد عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة يقول

ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بالعقد او بشبهة ولم يوجد ذلك في حق الجاني فلا يغرم شيئا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه
ثم برأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق فهو على اختلاف قد مضى في الشجة قال ومن قطع يد رجل خطأ
ثم قتله خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانها
بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء قال ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ
وقال الشافعي رحمه يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عم
يستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر
انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء قال وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح
فهو في مال القاتل لقوله عم لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلث سنين لانه مال وجب
بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع قال واذا قتل الاب
ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي تجب حالة لان الاصل انما يجب بالاتلاف تجب حالا والتأجيل
للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه فلا ينجبر بالمؤجل ولنا انه مال
واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس يأبى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل
والتقوم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية
قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى
المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة وكذا
كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد حتى تجب الدية في ماله حالة لانه عمد حقيقة
اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب
الكفارة ويحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رض انه جعل عقل المجنون على عاقلته
وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية
على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون
عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد فصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل
العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم **فصل في الجنين** واذا ضرب
بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية قال رضه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة
وكل واحد منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحياته والظن لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان
ما روي عن النبي عم انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من
قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لانه بدل
الجزء ولنا انه عم قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عم دية حيث قال دوه وقالوا اندي من لا صاح
ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين لانه بدل النفس
ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل على العاقلة في سنة

ولانه

ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه
الاول في حق التوريث وبالثاني في حق التأجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر
يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق
ما روينا ولان في الجنين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو
خمسمائة فان القته حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القته ميتا ثم ماتت الام
فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عم قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت من الضربة ثم خرج الجنين
بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام
ولا شيء في الجنين وقال الشافعي رحمه تجب الغرة في الجنين لانه قاتل شخصين فان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام
ولا شيء في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي
موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك قال وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل
نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث
منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان
حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها
من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان ولا معتبر به في ضمان الجنين
فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا
لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكر فيصح الاعتبار على اصله فان ضرب فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته
ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته
حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه
مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في الجنين
وعند الشافعي تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس
المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله كان افضل له
ويستغفر مما صنع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق
ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا
القدر يتميز من العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم **باب ما يحدثه الرجل في الطريق** قال
ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب
حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا
فكذا في الحق المشترك قال ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق به
اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب
الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز

التصرف اضر بهم ولم يصر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل
في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع به ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى اربابهم
ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية
على عاقلته لانه سبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذا اذا سقط شيء مما ذكرنا
في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطب به دابة وان عثر بذلك رجل فوقع على اخر فماتا فالضمان
على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصابه ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان
لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة
لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم
ذلك وجب نصف الدية وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو
اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها
المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق
جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع اخر ثم احرق شيئا لا يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل
اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته ولو استأجر رب الدار الفعلة
لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا
لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجب عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم
ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستئجار حتى
استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب الماء
في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا
فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات
السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق
به عادة لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش بعض الطريق
لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق
يضمن لانه مضطر في المرور وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن
صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا كما اذا استأجره ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان
على الامر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر قال ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا
فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت به بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل
النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا
كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه وانما قصد دفع الاذى
عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل بها انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب

به انسان

به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع اخر وفي الجامع الصغير
في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل
بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأي الامام او هو مباح مقيد
بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفره
في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء
مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه
لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات
لمعنى في نفسه فلا يضاف الى الحفر والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه
لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع لولاه لكان
الطعام قريبا منه فهذه اقوال الثلاثة رحمهم الله وان استأجر اجراء فحفروها له في غير فنائه فذلك على المستأجر ولا شيء على الاجراء
ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذ لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين وصار كما اذا امر
اخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المأمور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر
سبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير
متعد والمستأجر متعد فيرجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور
فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء
قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له
لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر
في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها
فعطب فلا ضمان على الذي جعل القنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعد
وهو تسبيب والثاني تعد وهو مباشرة فكانت الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع
النسبة كما في الحافر مع الملقي قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب فهو ضامن وكذا اذا سقط
فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين والفرق
ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبس فيحرج بالتقييد بما
ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبسه عادة فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه
قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي
فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل واحد مأذون
في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق
بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان
فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي

النفرانية اذا احتاط الطريق كما اذا نفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه لا يستبدل من اهله قال وان جلس فيه
رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن
على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او
مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف واما الغير فقد قيل على
هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها
فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة
وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا
والجلوس لما يلحق به مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي
الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي الى المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل
من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة واهل الصلوة بالجماعة ان كان
مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده **فصل في الحائط المائل** قال واذا مال
الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن
ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء
كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق
فقد اشتغل هواء المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا
بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن اذا هلك في يده
كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم توجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع
المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر
وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام عنه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطأ
فيستحق فيه التخفيف بطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب
والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد
ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا
الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء
قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدي ابتداء كما في اشراع الجناح وتقبل شهادة رجل وامرأتين
على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان
النقض ليصير بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل
واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيتفرد به كل صاحب
حق قال وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان
لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابراه منها

او فعلوا ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي
او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعدما اشهد عليه وقبضها
المشتري بريء من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا
بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ
مع تمكنه بعدما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح
التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك
والى الوصي والى اب اليتيم او امه في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعلهم
كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط
ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق
بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح
نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب
لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط
اشهاد على النقض ضمنه لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه
ضمن لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها قال واذا كان الحائط بين خمسة رجال
اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كان دار بين ثلثة نفر فحفر احدهم فيها بئرا او بنى
حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لهما
ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في
عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر
لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة
ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت ام كبرت على ما عرف عند
الضم الى الكل لعدم الاولوية **باب جناية البهيمة والجناية عليها** قال الراكب ضامن لما اوطأت
الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها
والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا
بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه
ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه وهو منفتح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه
ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة
فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف
وشغل الطريق به فيضمنه قال وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ
عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لان في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه

وفي النفحة يمكنه لأنه ينفك عن السير عادة وإنما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لأن المعنى لا يختلف قال
فإن راثت أو بالت في الطريق وهي تسير فعطب به إنسان لم يضمن لأنه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا إذا أوقفها
لذلك لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف وإن أوقفها لغير ذلك فعطب إنسان بروثها أو بولها ضمن
لأنه متعد في هذا الإيقاف لأنه ليس من ضرورات السير ثم هو أكثر ضررا بالمارة من السير لما أنه أدوم منه فلا يلحق به قال والسائق
ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضه هكذا ذكر
القدوري في مختصره وإليه مال بعض المشايخ ووجهه أن النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب
عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال أكثر المشايخ إن السائق لا يضمن النفحة أيضا وإن كان يراها إذ ليس على رجلها
ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لإمكانه كبحها بلجامها وبهذا ينطق أكثر النسخ وهو الأصح وقال الشافعي
يضمنون النفحة كلهم لأن فعلها مضاف إليهم والحجة عليهم ما ذكرناه وقوله عم الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل
بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب قال في الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق
والقائد لأنهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة إلى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما
يمكن الاحتراز عنه كالراكب إلا أن على الراكب الكفارة فيما أوطأته الدابة بيدها أو برجلها ولا كفارة عليهما
ولا على الراكب فيما وراء الإيطاء لأن الراكب مباشر فيه لأن التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لأن سير الدابة مضاف
إليه وهي آلة له وهما مسببان لأنه لا يتصل منهما إلى المحل شيء وكذا الراكب في غير الإيطاء والكفارة حكم
المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد
لأنه يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما أوطأت الدابة لأن الراكب مباشر فيه لما ذكرنا
والسائق مسبب والإضافة إلى المباشر أولى وقيل الضمان عليهما لأن كل ذلك سبب الضمان قال وإذا اصطدم
فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رحمه يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية
الآخر لما روي عن علي رضه ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لأنه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر
نصفه وكما إذا كان الاصطدام عمدا أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة أو حفرا على قارعة الطريق بئرا
فانهار عليهما يجب على كل منهما النصف فكذا هذا ولنا أن الموت مضاف إلى فعل صاحبه لأن فعله في نفسه مباح وهو المشي في
الطريق فلا يصلح مستندا للإضافة في حق الضمان كالماشي إذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل
صاحبه وإن كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم إذا انقلب على غيره وروي عن علي
رضه أنه أوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان
محظوران فوضح الفرق هذا الذي ذكرنا إذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لأن الجناية تعلقت برقبته
دفعا وفداء وقد فاتت لا إلى خلف من غير فعل المولى فيهدر ضرورة وكذا في العمد لأن كل واحد منهما هلك بعد ما جنى
ولم يخلف بدلا ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل
حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لأن على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمه تجب القيمة على العاقلة لأنه ضمان الآدمي فقد
أخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد

لأن

لأن المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول لما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر فيسقط ما بقي
إلا قدر ما أخلف من البدل وهو نصف القيمة قال ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على سائر
أدواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لأنه متعد في هذا التسبيب لأن الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد
والإحكام فيه بخلاف الرداء لأنه لا يشد في العادة ولأنه قاصد لحفظ هذه الأشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس
على ما مر من قبل فيتقيد بشرط السلامة قال ومن قاد قطارا فهو ضامن لما أوطأ فإن وطئ بعير إنسانا ضمن به الدية على العاقلة
لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدي سبب
للضمان إلا أن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله وإن كان معه سائق فالضمان عليهما لأن قائد الواحد قائد
للكل وكذا سائقه لاتصال الأزمة وهذا إذا كان السائق في جانب من الإبل أما إذا توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن
ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام
والسائق يسوق ما يكون قدامه قال وإن ربط رجل بعيرا إلى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط إنسانا
فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لأنه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فإذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب
الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لأنه هو الذي أوقعهم في هذه العهدة وإنما
لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل واحد منهما مسبب لأن الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف
بالقود دون الربط قالوا هذا إذا ربط والقطار يسير لأنه أمر بالقود دلالة وإذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك
فيكون قرار الضمان على الرابط أما إذا ربط والإبل قيام ثم قادها ضمنها القائد لأنه قاد بعير غيره بغير إذنه لا صريحا
ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه قال ومن أرسل بهيمة وكان لها سائقا فأصاب في فورها يضمن لأن الفعل
انتقل إليه بواسطة السوق ولو أرسل طيرا وساقه فأصاب من فوره لم يضمن والفرق أن بدن البهيمة
يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو أرسل كلبا ولم
يكن له سائقا لم يضمن ولو أرسله إلى صيد ولم يكن له سائقا فأخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق أن البهيمة مختارة
في فعلها ولا تصلح نائبا عن المرسل فلا يضاف فعلها إلى غيره هذا هو الحقيقة إلا أن الحاجة مست في الاصطياد
فأضيف إلى المرسل لأن الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان وعن أبي يوسف
أنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطا صيانة لأموال الناس قال رضه وذكر في المبسوط إذا أرسل دابة في طريق المسلمين
فأصاب في فورها فالمرسل ضامن لأن سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة
أو يسرة انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن طريق آخر سواه وكذا إذا وقفت ثم سارت بخلاف ما إذا وقفت بعد
الإرسال في الاصطياد ثم سارت فأخذ الصيد لأن تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لأنه لتمكنه من الصيد وهذه
تنافي مقصود المرسل فينقطع حكم الإرسال وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد فأصاب نفسا أو مالا في فوره لا يضمنه
من أرسله وفي الإرسال في الطريق يضمنه لأن شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه أما الإرسال للاصطياد
فمباح ولا تسبيب إلا بوصف التعدي ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وإن مالت يمينا
أو شمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر ولو انفلتت الدابة فأصابت مالا أو آدميا ليلا أو نهارا لا ضمان على صاحبها

لو ادام جرح النخاجبار قال محمد رحمه المسئلة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما اوجبه تسببه اليه من كار او حوار
قال شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره
ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي ان النبي عم
قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رض ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة
والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل
بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها ومن سار
على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على
الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر رض وابن مسعود رض ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس
فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسببه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه
في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد
في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت
ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه وفيه الدية على العاقلة ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته
فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف
انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني مضاف الى الناخس
فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان على الناخس في نفحتها
لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر وان وطئت رجلا في سيرها
وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في
تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا
الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط وعلة للسير
والسير علة للوطء وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق
ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب
بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل
عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي
فانهم لا يرجعون على الامر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى
ضمن لا يرجع على الامر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا
لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد
دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها
غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله لانهما يؤاخذان بافعالهما
ولو نخسها بشيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه

كانه

كانه نخسها بفعله **باب جناية المملوك والجناية عليه** قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه
اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف
في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رض له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف
لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه
فيجب في ذمته كما في الدين ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي
حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني تحرزا عن استئصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على
عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب
على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر
وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات
الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب
بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب
لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر قال فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها
وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التأجيل في الاعيان باطل وعند اختياره الواجب عين واما الفداء
فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا بالمتلف ولهذا سمي فداء فيقوم مقامه ويأخذ حكمه فلهذا
وجب حالا كالمبدل وايهما اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا
خلى بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان لم يختر
شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعدما اختار الفداء لم يبرأ لتحول
الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر
عن الجناية بالفداء جعل كأن لم يكن وهذا ابتداء جناية قال وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى
ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية به كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى
ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع
على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه اثلاثا لان ارش
العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار
ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا
كان له وليان لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة
والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية
ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه
وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع

فالاقدام عليه اختيار منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع
لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه
نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قال المقر والحقه الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره فاشبه البيع
واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النقد وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار
للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه
بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل
فيصير بنفسه مختارا ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض
وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور
مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزءا منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها
وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطء الثيب على ظاهر الرواية
لانه لا ينتقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير
مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا
ينتقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته قال ومن قال
لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا لان وقت
تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد فعل منه يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط
ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه
علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى
ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال
لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ثلاثا ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا
بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته
ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا
دلالة الاختيار **قال** واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد
صلح بالجناية وان لم يعتقه رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك وهو انه اذا لم
يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين
اطراف الحر واذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل
فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص
بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من يقدم على
تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة لهذا الصلح الا ان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه
ورضي المولى به يصح لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق

يصح

يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى
والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده
على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك **قال** فالعبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية
وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفي عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هناك وههنا **قال**
يجب لبعض مشايخنا ان ما ذكر هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه
ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما بقي موجودا
حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص اما هنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل
الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرنا من قبل **قال** واذا جنى العبد المأذون له جناية
وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه اتلف
حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع
بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه
اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته
الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما **قال** واذا استدانت الامة
المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين
وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان
وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية
دون الاوصاف الحقيقية **قال** واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى
الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة **قال** واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الآخر
قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما
عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت
امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول
قوله لما ذكرنا **قال** ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها
وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يضمن الا شيئا بعينه
يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى
وكما في الوطء والغلة وفي الشيء القائم امر برده لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة فالقول
قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره
فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول
المقر له وهذا لانه اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي
اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها

فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه صح

وان كانت مديونة لا يجب الضمان عليه لحصول الاستيفاء بحالة معهودة منافية للضمان قال واذا امر العبد المحجور
عليه صبيا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء على ما بينا من قبل
ولا شيء على الامر وكذا اذا كان الامر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر
قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتاق لان عدم الاعتبار
لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية قال وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون
الامر عبدا والمأمور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان
يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد
القاتل صغيرا لان عمده خطا اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد قال وعبد قتل رجلين عمدا ولكل واحد منهما
وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الاخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل
واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا
وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف قال فان كان قتل احدهما عمدا والاخر خطا فعفا احد وليي
العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة الاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة الاف لوليي الخطا لانه لما انقلب
العمد مالا كان حق وليي الخطا في كل الدية عشرة الاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة الاف ولا تضايق في الفداء فيجب
خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطا وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة وقالا يدفعه ارباعا
ثلثة ارباعه لوليي الخطا وربعه لوليي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطا بلا منازعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فيتنصف فلهذا تقسم ارباعا وعنده تقسم بطريق العول والمضاربة
اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف قال وان كان عبد بين
رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه
الى الاخر او يفديه بربع الدية وفي بعض النسخ قيل قولها لهما والمراد القريب بابه وذكر في بعض النسخ قول محمد
مع قول ابي حنيفة رحمه الله

فصل

ومن قتل عبدا خطا فعليه قيمته لا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته
عشرة الاف او اكثر قضي له بعشرة الاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت لان الاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا
يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية اصلا وبدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
قوله تعالى ودية مسلمة اوجبها مطلقا وهو اسم للواجب بمقابلة الادمية ولان فيه معنى الادمية حتى كان مكلفا وفيه معنى
المالية والادمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغاصب باعتبار المالية اذ الغصب
لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى العبد قتيلا عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك
امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رايا بخلاف كثير القيمة لان قيمة
الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال
وفي يد العبد نصف قيمته لا تزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا

لانحط

لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه
وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية قال
ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه
ويبطل الفضل وانما لا يجب القصاص في الوجه الاول للاشتباه في المستحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح
فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه لان الملكين في
الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان لكل منهما حق ثابت من وقت الجرح
الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد رحمه الله في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى
ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احد الحالين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخر فتنزل
منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك
لا يحل له وطؤها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص
ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول
بالاستيفاء بخلاف الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب هنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك
المسئلة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق
وذلك في الخطا دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار
حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد
مبقى على اصل الحرية فيه على اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه
فيمن له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت
الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الاول كالجواب عند محمد في الثاني
ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة
تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء
من وجه اظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل
حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت
العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثباته وانه يتقدر المجهول في المعلوم
فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها قال ومن فقا عيني عبد فان شاء
دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه
وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا
بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقا احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات

وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وجد اتلاف النفس من وجه
بتفويت جنس المنفعة في حق الاطراف والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية
للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان
معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب
غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية
وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر
يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان يباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى
ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل في جناية المدبر وام الولد

قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته
ومن ارشها لما روي عن ابي عبيدة رضه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا تسليمه
في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختيار الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب
الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه
لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في
جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء
وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع
العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها ويعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لان المنع
في هذا الوقت يتحقق قال وان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الاولى بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور
على الدفع قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق
الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة ان المولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن
بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتأخرة
حكما من حيث انه يعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق
من حق ولي الثانية عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان
الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا
لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان موجب
جنايته الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده
وهو في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك

بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى
متلفا فيصير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو سبب ردا فيبرأ الغاصب عن الضمان قال واذا غصب العبد المحجور
عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية
ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير
ان يصير مختارا للفداء فيصير مستهلكا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها
ويكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب قال ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق
نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجناية الاولى
ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع
به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
او كيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص
باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه ليتم حقه واذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه
على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى
قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية
الثانية اذ كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع كما في
الفصل الاول ثم وضع المسئلة في العبد قال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان
المولى يدفعه الى وليي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى العبد عند المولى ثم غصبه
فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب
في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي الفصل الاول يدفع القيمة قال ومن غصب مدبرا
فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة
واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب
فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة
من بعد قال ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل
هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم
لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة
يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه قال ومن غصب صبيا حرا
فمات في يده فجأة او بحمى فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا
استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمه لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى

انه لو كان مكانه شيخا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان انه
لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا
لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد ازال حفظ الحر فيضاف
اليه لانه شرط العلة نزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك
لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتحمل الدية عاقلته
العاقلة لكونه قتلا تسبيبا قال واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله
لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه
مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به
في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي وقال محمد في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع
الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر
وفعله معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي
في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه
وهذا لان العصمة تثبت حقا للمالك وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر
الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ
والماذون له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل
الحرية في حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي لان سقوط العصمة بالاضافة الى الصبي الذي
وضع في يده المال دون غيره قال واذا استهلك مالا يضمن ربه من غير ايداع لانه مؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر
لها في حقوق العباد

باب القسامة

واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا
منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء
خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود
اذا كانت الدعوى في العمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه
او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن
الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم للشافعي
رحمه الله في البداية بيمين الاولياء قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر
ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول
غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رحمه الله ان النبي عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم
لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق
به النفس المحترمة وقوله يتخيرهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه

بالقتل

بالقتل او يختار صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان
كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ مما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف
جاز لانه يمين وليس بشهادة قال واذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي وقال الشافعي لا تجب الدية
لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهد في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في
سائر الدعاوى ولنا انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على
وادعة وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت
لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص
ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل
الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول
في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى
الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او الخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي
ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا يدل
الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال
للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدا وجه القياس ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما
عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه بقي على اصل القياس وصار
كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص
بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما
بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن استحلفه يمينا واحدة لانه ليس بقسامة
لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال ثبت به وان كان في القصاص فهو على
اختلاف مضى في كتاب الدعوى قال وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في
القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك
ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام
امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال
قال ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قال ولا امرأة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة
واليمين على اهلها وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب
يباشره الحي وهذا ميت حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليه ان يكون به اثر
يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا
بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد
وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية

وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم لان هذا
حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للادمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به
فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه ان الموجود
الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة
تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط
ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت
القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا
قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره
وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال وان مر
بدابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عم اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع
وعن عمر رض انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين
فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كانت بحيث يبلغ اهله الصوت
لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا قال واذا وجد القتيل في دار انسان فالقسامة
عليه والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم قال ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك
عند ابي حنيفة رحمه وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى
انه عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون
السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل
خيبر فالنبي عم اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الخطة دون المشترين وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ
وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رحمه
بنى ذلك على ما شاهده بالكوفة قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد
منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا
وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا
غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة
لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمتهم
نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل
وعشرها لرجل ولآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء
في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة قال ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل

فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن
فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير
في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار
دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر
وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك دون اليد وفي
البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس
به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ قال ومن كانت
في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد
حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك لكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي
لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة قال وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من
فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من
يمدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف رحمه ظاهر والفرق لهما
ان السفينة تنقل قال وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم
فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذلك الجسور العامة ومال بيت المال
عامة المسلمين ولو وجد في السوق فان كان مملوكا فعند ابي يوسف تجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا
كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف
الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان فيه وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن
مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاهل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه
يعود اليهم فغرمه يرجع اليهم قالوا وهذه فريعة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف
وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة
لا يلحقه الغوث من غيره فلا يجب عليه حفظ فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية
على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات تمر به الماء فهو هدر لانه ليس بيد احد
ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه اخص بنصرة هذا الموضع
فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو اقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيه بخلاف النهر الذي
يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم قال وان ادعى الولي على واحد
من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان قال وان ادعى على واحد من
غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق قد بيناه الاصل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه
واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون
اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم

الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه قال واذا التقى قوم بالسيوف
فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل
منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال ولا على اولئك حتى
يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه انما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه
ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا
لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو
قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان
لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على واحد صار
مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه
قتل لم تقبل شهادتهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت
العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء
بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية
بعد قبولها ثم شهد قال رضه وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس قال ولو ادعى على واحد
من اهل المحلة بعينه وشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه
والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلنا ولا يزادون على ذلك
لانهم خبروا انهم عرفوا القاتل قال ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب
فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة
لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا
اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون
الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك قال ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم
مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده
جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه
فديته على عاقلة لورثته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمه وزفر رحمه لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل
كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال
ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار
على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال
ابو يوسف رحمه يضمن الآخر الدية وقال محمد رحمه لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف
رحمه ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة رحمه

محمد رحمه القسامة تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة
ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبه الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة
وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها
قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها فهو
على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية
وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك قال والدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت
بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات
والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عم في حديث حمل بن مالك رض للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترم لا وجه
الى الاهدار والخاطي معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستئصاله
فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة
فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان
يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان
وهذا عندنا وقال الشافعي الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلعم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى
بها الاقارب ولنا قضية عمر رضه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من
الصحابة من غير نكير منكر منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع
بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا
قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها
فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عم ومحكي عن عمر رضه ولان
الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منها لحصول المقصود
وتأويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت
بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في
سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا فاذا كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث
منها في سنة واذا كان الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام
الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على
القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله فهو حال
لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه
ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى عاقلة كل واحد عشر الدية في ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب
الاصلي المثل وتحويله الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في الولد المغرور قال ومن لم يكن من اهل الديوان
فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في المعاقل قال يقسم عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة

ولينقص منها قال رضه كذا ذكره القدوري رح في مختصره وهذه اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقيد
نص محمد رحمه الله على انه لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في
كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح قال وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه
نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما
الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة
وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية
ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه
هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيسوى بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة
وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة منها الا ترى انها لا يؤخذ من اصل المال فينقص
منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل
سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت
ارزاقهم تخرج في كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء
يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة
مقدار الثلث وان خرجت بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصته من الشهر وان كانت ارزاق في كل
شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق للكفاية
الوقت فيتعسر الاداء منه والاعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال وادخل القاتل مع العاقلة
فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل
شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب
الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبريء منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية
ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل
النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو
الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار
انه الفاعل لا لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عم
ورضي عنهن قال ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر يريد به اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان
عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل
سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة
ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه اي بمنزله الحاصل ان الاستنصار
بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب
على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل مصر وليس في الديوان عطاء واهل البادية

اقرب

اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل
هو الصحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به
اهل العطاء وقيده بقوله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر
وهذا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة
الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون
من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقلون عن اهل المصر النازل فيهم لا ينتصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة
يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني
التي تعصم عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم
يقضى لها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما تتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم
توجد بقيت عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام
لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار
يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة
اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رح لانقطاع التناصر
ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته
من اهل البصرة وقال زفر يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رح لان الموجب هي الجناية
وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا
ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل
عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك
لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء
عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى
به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى
استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي
اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول
عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء
حيث يصير الدية في اعطياتهم وان كان قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في
اموالهم واعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء
الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضي به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال
القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك
قوله عم مولى القوم منهم قال ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف

ان ابني جده وجده من الولاء قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث
ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما
دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل وانما هو في الكثير
والتقدير الفاصل عرف بالسمع قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير
فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله او التسوية في ان لا يجب على العاقلة شيء الا انا تركناه بما رويناه
وبما روي انه عليه السلام اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات وما دونه يسلك به
مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس قال ولا تعقل العاقلة
جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما روينا ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة
لقصور الولاية عنهم قال الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم
ومن اقر بقتل خطأ ولم يرفعوه الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى
لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية
على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان
تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما
حجة في حقهما بخلاف الاول الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر
عليهم قال وان جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد
قولي الشافعي يجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا اوجب قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله
العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه تتحمله العاقلة كما في الحر وقد مر من قبل
قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم
اولى من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة
رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على الجاني وسقوطها عنه لانه بدل المتلف والاتلاف منه
الا ان العاقلة يتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة
تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت
على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة
عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل
فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب
عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادي الكتابة لانه عند الاداء
يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية ابيه وهو آخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم
وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي رجعوا بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة
وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الامر وعلى عاقلته لان الدية تجب مؤجلة

بطريق التيسير قال رضي الله عنه هذه عدة مسائل ذكرها محمد رحمه الله متفرقة والاصل الذي يخرج عليه ان حال القاتل اذا تبدل
حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضي بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة
ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان
الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضي بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضي بها على الاولى
فانه يقضي بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء
وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متاملا فيه امكنه التخريج فيما اورد عليه من النظائر والاضداد والله تعالى
اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يابى جوازها
لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى
الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باملة مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات
يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالي ولو انهضه البرء
يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار
الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع
الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله قال ولا تجوز بما زاد
على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة
وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار
على ما نبينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث قال الا ان
تجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق
اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
متلاش غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر في القائم وهذا قد مضى وتلاشى ولان الحقيقة تثبت عند الموت
وقبله يثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضى ببطلان الحق لا يكون رضى ببطلان الحقيقة وكذلك
ان كانت الوصية للوارث واجازة البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي
عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار
كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن قال ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل
ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه
قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما بيناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلانها

الميراث ولانهم لا يرضونها للتفاضل كما لا يرضونها لاحدهم قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه
الا لا وصية لوارث ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت
والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه
تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار قال الا ان يجيزه الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع
لحقهم فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد قال ويجوز ان يوصي
المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين
في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة
لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال
الحياة او ردها فذلك باطل لا يعتبر لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب
ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم
بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت
الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون
صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما
على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيتخير بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر رحمه الله وهو احد قولي الشافعي
هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذا الوصية ولنا ان الوصية
اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة
حتى تثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت
الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على
القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما
لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات
قبل الاجازة قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض
والوصية تبرع والابتداء بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع
لحاجته اليها قال ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي رحمه الله تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع
او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع
والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد
بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر
في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرف لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيه وان كان ينفعه ناجزا

بعد

لغيرهم طلاقا وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته
فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال
سقوطه قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح لا يصح وعندهما يصح اذا
اضافه الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك وهي الخلافية فيها معروف في موضعه قال وتجوز الوصية
للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في
بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة
لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية
وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها
صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية
صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه منه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقد مر في البيوع قال ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية
لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب
يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر
وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة
ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل
في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته
بسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة
ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع
وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان
الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة
فصار بهذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان
تقريرا قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال
والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد رحمه الله ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك
واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون
رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربا لا يكون رجوعا
لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانها الذاهبة المتلاشية ولو قال اخرتها لا يكون
رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به
لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل
الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث

وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية للاول على حالها لان الوصية للاول انما تبطل بمزاحمة
كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين
الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث
ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقيهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة
على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما
وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث
عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما فصار ثلثة اسهم سهم لصاحبه وسهمان
لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة عندهما
وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية
والدراهم المرسلة لهما في الخلافية ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة
ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة
اذ لا نفاذ لها بحال فيبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن
البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر في التفاضل
لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب
بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد
مالا آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به
حق الورثة قال واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصية
بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر
به وقال زفر يجوز في الاول ايضا نظرا الى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا قال ولو اوصى بسهم من ماله فله
اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا له مثل نصيب
احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراد به سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقل
متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس
هو المروي عن ابن مسعود رض وقد رفعه الى النبي عم فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة
عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء قال ولو اوصى
بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة
قائمون مقام الموصي واليهم البيان قال ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي
واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس
مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول
هو المعهود في اللغة قال ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث

ما بقي

ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقي لان كل واحد منها مشترك بينهم والمال المشترك يتوى
ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن
جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت
الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك
ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت
الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون بمنزلتها لانه
يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا
الدور المختلفة وقيل هذا قول ابي حنيفة وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان
عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور قال ومن اوصى
لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء
كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه
حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا
ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرناه قال ومن اوصى
لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي
هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية
عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا
بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ
ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له
كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب
مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى له
بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت
فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات
فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت
فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى
المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه
الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه
لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما
اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافه الى المال وعلى هذا يخرج كثير

والمساكين قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم
من خمسة اسهم قال رض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلثة ولكل فريق سهمان
واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرناهما في الزكوة لمحمد رح ان المذكور لفظ
الجمع وادنى ما في الميراث اثنان نجد ذلك في القران فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فلهذا يقسم على سبعة
اسهم ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل
فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلثة للثلثة قال ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان
ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما
وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لاخر قد اشركتك
معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل لما قلنا لاتحاد المال اذ يصيب كل واحد
منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعمائة ولاخر بمائتين ثم قال لاخر اشركتك معهما لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين
الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال ومن قال
لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق
لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي
لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على
الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه
في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه
من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قال وان اوصى بوصايا غير ذلك
يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم
فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به
والاخر الد خصاما وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في
يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم
لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين
فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق
منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره قال ومن اوصى
لاجنبي ولوارثه الا ايصاء به له وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا
وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق
الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فيصح في حق من يستحقه منهما اما الاقرار اخبار عن
حق كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف

لانه

لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال
يقبض الاجنبي ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة عن حصة
الاخر بقاء وبطلانا قال ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع
ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب
الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال الا ان يسلم
الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الاوسط
ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه
اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا
ولا حق له فيهما وحق صاحب الوسط فيهما محتمل لانه يحتمل ان يكون هذا الجيد هو الوسط الاصلي ويحتمل ان يكون الردي هو الاردى
الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق
صاحب الوسط فيه ضرورة قال واذا كانت الدار بين رجلين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع
البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب
الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه وقال محمد رحمه مثل ذرع نصف البيت
له ان اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول ويتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك
بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت
في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف
البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف
ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه
ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع
به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع
في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا
يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعان
جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده
ما امكن الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب
الاخر عملناه بالتقدير او لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الاخر
كما اذا علق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي
العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه اي
الموصي له والورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة
اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة منها سهما فيصير

عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فيصير السهام احد عشر للموصى له
سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قسم هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد والفرق له ان الاقرار بملك
الغير صحيح حتى ان اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه
بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ **قال** ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب
المال بعد موت الموصى فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز
يكون متبرعا ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة
لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة
الموصى **قال** واذا اقتسم الابنان تركة الاب ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه
ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث له تضمن
اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع له
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث
فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه
ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فياخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد
على الثلث **قال** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها
مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث
واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ياخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد
وفي الجامع الصغير عين صورته وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات
فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما
ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير
تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية
في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه
لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره
وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه
بعد القسمة **فصل في اعتبار حالة الوصية** واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم
تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا
يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها
ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف
الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث **قال** واذا

اقر المريض

اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما
قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث
وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة
حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره
قال ولو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق فكذلك لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار انه ان لم يكن عليه دين يصح لانه
اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت
الموت واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت
بمنزلة الوصية فلا تصح **قال** والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من جميع
المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو
كمرض حادث وان وهب عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه
يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم **باب العتق في مرض الموت** **قال**
ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض
النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية
لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض
ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من
الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حال
العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين
انه لا حق لاحد في ماله فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة وان اعتق ثم حابى
فهما سواء وقالا العتق اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها
يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي
كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة
الموصي وغيره يلحقه وكذا المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك
يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ
والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت
في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة
اولا دفع الاضعف فاذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة

قسم بينهما وبين العتق لان العتق متقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول
والمحاباة فما اصاب المحاباة قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال ومن اوصى بان يعتق
عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رحمه وان كانت وصية بحجة يحج عنه بما بقي
من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقال ابو يوسف ومحمد يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع
قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه
تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا
اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف وهو ان العتق حق العبد عندهما
حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وفيها اشتبه **قال** ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة
وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية
وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ولهذا لا سعاية عليه **قال**
ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق
الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا
باعه الموصي او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية
لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية **قال** ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث
ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء
للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي
من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق
في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين
ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول
قوله **قال** الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت
بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه **قال** ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك
في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا
يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما كانا معا
والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر
من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق
اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق
لانه لا مانع من الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع
العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين
وقال آخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء **فصل** ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى

قدمت

قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة
والظاهر منه البداية بما هو الاهم وان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث
لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف وفي رواية عنه يقدم الحج وهو قول محمد وجه الاولى انهما وان استويا في الفريضة فالزكوة
تعلق بها حق العبد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه
فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد
ما لم يات في الكفارات والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف
وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف
في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض **قال** وما ليس بواجب قدم منه ما قدم
الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما
كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب
ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضى الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصودة
فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين **قال** ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا
لان الواجب ان يحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب
عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه **قال**
فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحج على صفة
عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه
ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها اصلا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل
ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رحمه وهو قول زفر رحمه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق
لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ
من ذلك المكان كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف
الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم **باب الوصية للاقارب**
وغيرهم **قال** ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هم الملاصقون
وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة
حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو
الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل
من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد
المسجد وما قاله الشافعي الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف **قال** ويستوي فيه الساكن والمالك

والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما
لان الوصية له للمولى وهو غير ساكن ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي انه عم
لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عم وهذا التفسير
اختيار محمد وابي عبيدة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه
لان الكل اصهار ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت
في عدة من طلاق باين لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت قال ومن اوصى
لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي
عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل
قال ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون
للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو
اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف
تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما
لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب
والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب
الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده
قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف الناس من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد
والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده يتقيد بما ذكرناه وعندهما
باقصى اب في الاسلام وعند الشافعي بالاب الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
فالوصية لعميه عند ابي حنيفة اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران
الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو
الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد
فيحوز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا
وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهو اقوى والعمة وان لم تكن وارثة
فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسابه
في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف قال ومن اوصى
لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد
بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك
قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان
فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده

لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون
من جهة الاباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث تكون
من جانب الاب والام ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا
قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك
في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي
في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى
لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ
ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر
الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في
الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول
الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة ~~الذكور يتناول الاناث~~ الاسم للذكور وانتظامه للاناث
تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس
يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم قال
ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى
لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده
التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي
في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر يوقف حتى يصالحوا له ان الاسم يتناولهم
لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار
مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى
والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه
وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم
قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر
لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد الموالي وموالي موالاة يدخل فيها
معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء
ومحمد يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل
فيهم موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه بالاعتاق وجد منه
وبخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فينصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة
ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل
فيه موالي عتقهم لانهم ليسوا بموالي الا حقيقة ولا مجازا وانما هم موالي ابيه بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب

اليه بالولاء. **باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة** **قال** وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز مؤقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يشملهما **قال** فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه **قال** فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر الدار او العبد وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او غير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانه اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم الا ان الرجوع للغير والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه غير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن تملكها تبعا لملك الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون

الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذا للموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو الطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بالقسمة في الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك فيهما يثبت بعد الموت وله نظائر وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها لابي يوسف رحمه الله ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رحمه الله ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذا اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق وبخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص او الاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص **قال** ومن اوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى

له غلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق بين الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم
الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة
فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه
وداره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود
فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد **قال** ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله
ما في بطونها من الولد وما في ضروعها وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل
لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس
يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد
عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما
الولد المعدوم واختاه لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت
الوصية بخلاف الموجود لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية
والله اعلم

باب وصية الذمي

واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته
ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزمه فكذا هذا
واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح عندهما **قال** ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من
الثلث معناه اذا اوصى ان يبني داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها
معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين **قال** وان اوصى
بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة
لما في تنفيذها من تقرير المعصية وله ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون
فيجوز بناء على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة ومعصية في معتقدهم لا يجوز الوصية
اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية
به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى
كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم يصر محررا لله تعالى حقيقة فيبقى ملكا للباني فيورث عنه ولانهم
يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث
المسجد ايضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه
في غير ما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا
الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وما اذا
اوصى الذمي بان يذبح خنازيره ويطعم المشركين وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين
كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى

بالحج

بالحج او بان يبني مسجدا للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم
الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا
وفي حقهم كما اذا اوصى ان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان
لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى
بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية
في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان
لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة
المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وفي المرتدة الاصح انه يصح
وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم **قال** واذا دخل الحربي دارنا بامان
فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس
لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان كان لحقه
لا لحق ورثته ولو كان من اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن
ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذا
لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح
عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه من
اهل الحرب اذ هو على قصد ان يرجع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية وكذا لو اوصى
الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز
لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته

باب الوصي وما يملكه

ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه
الموصي ورده في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد
مماته صار مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر
هنالك لانه حي قادر على التصرف بنفسه **قال** وان رده في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه
التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء
قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمه لان ذلك
دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم
بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت
فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل فانابة لثبوته في حال قيام
ولاية المنيب فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما
تقدم من الكتاب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال

الا قبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله اضرارا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب
ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر
عنه وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع
الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال
القاضي **قال** ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير
الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد رحمه في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية
ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا
لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا
وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية
الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي عن الوصاية ويقيم غيره مقامه
اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره **قال** ومن اوصى الى عبد
نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان الكبير يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان
كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة ولا يجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة
مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان
الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد
بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة
وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة رحمه او نقول
يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى **قال** ومن عجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره
رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الاخر اليه لصيانته ونقص كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكا اليه
الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به
رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لانه مختار الميت
ومرضيه وابقاؤه اولى ولهذا قدم على الاب مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة
فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه
لا وصي له **قال** ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمه دون صاحبه الا في اشياء
معدودة نبينها ان شاء الله وقال ابو يوسف ينفرد كل منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي
وصف شرعي لا تتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا
انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن
باختصاص كل واحد بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف

التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين
في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى
لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للولي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول
اوفى حقا على صاحبه فيصح وفي الثاني استوفى حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما بخلاف الاشياء
المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناه في
الكتاب واخواتها فقال الا في شراء الكفن وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك
وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء
فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا
ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراي
وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع
فيها متعذر ولهذا ينفرد فيها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات ولانه تملكه الام
والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع
الاموال الضائعة لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية
قال وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا كان
المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس
على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
بمنزلة الوكيلين وكل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي براي الواحد وقيل الخلاف في
الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات
احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر نظرا للميت اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف
فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف رحمه الحي منهما وان كان يقدر على التصرف
فالموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي اخر مكان الميت
ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص
اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة رحمه
انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى
كما رضيه المتوفى واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي
لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع انه رضي برايه لا براي غيره ولنا
ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة
للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا
لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه

لما استعان به فرضي بذلك مع علمه انه قد تلحقه المنية قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه
الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه
قال ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث
خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي خليفة الميت ايضا
فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي
ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد
ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند
غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن
لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي
لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توي من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة
قال فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا قال
وان كان اوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك
ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف رح ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء
والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد رح لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا
ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية وكذا اذا افرزه وصيه الذي قام مقامه ولابي يوسف
ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة رح ان القسمة
لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي
ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار
كهلاكه قبلها قال ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته
جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى
والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل
قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه
يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية
لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا
بخلافه قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده
واستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا
ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده قال ويرجع فيما ترك الميت
لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن
محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه

والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه لان البيع حينئذ لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل
القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه
سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت
التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر
قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن
فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان
خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه
تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن
الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره
انسداد بابه والصبي الماذون والعبد الماذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن
الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه
يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش
منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله قال واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب
كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ولو كتب جملة عسى ان يكتب
الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشترى
من فلان ابن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما بينا وقيل لا باس بذلك لان الوصاية تعلم
ظاهرا قال وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه
وكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا استحسناه
لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه قال ولا
يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وصي الاخ في الصغير
والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في
تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم قال
والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب
حال عدمه حتى احرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته
قائمة معنى فيتقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه
انظر لبنيه من تصرف ابيه قال فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم
عليه حتى يملك الانكاح دون الوصي غير انه يتقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه فصل في
الشهادة اذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها

لانبا نهما معنا لانفسهما قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول
لما بنيا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وضم آخر اليهما برضاه
بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي قال
وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما
نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره
فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به قال وان شهدا لوارث
كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ان شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت
الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث
فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت
اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم
وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للاخرين بوصية
الف درهم لم يجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحه وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة فيما ذكر
الخصاف مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وجه القبول ان الدين يجب في الذمة
وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر
حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى
احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة
بخلاف حال حياة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى
لهذين الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبد جازت
الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله
وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذلك اذا شهد
الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين
بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان
كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول
وعن علي رض مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر
بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى انه هو العضو الاصلي وان
كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رحه وقالا ينسب الى اكثرهما لان ذلك
علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا لان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله

ان كثرة

ان كثرة الخروج ليس يدل على القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر وان كانا
يخرجان منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية
او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من
علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن
الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم تظهر احدى هذه العلامات
فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم **فصل في احكامه** الاصل في الخنثى المشكل
ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك
في ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا
يتخلل الرجال كيلا يفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلوته فان قام في صف
النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد
الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة قال واحب الي ان
يصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة ويجلس في صلوته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة
وهو في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان
صلى بغير قناع امرته ان يعيد صلوته لاحتمال انه امرأة وهو على الاستحباب وان لم يعيد
اجزاه وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة
ويكره ان تختنه رجل لانه عساه انثى او تختنه امرأة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا
وان لم يكن له مال ابتاع الامام من بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين فاذا ختنته باعها ورد
ثمنها في بيت مال المسلمين لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حياته لبس الحرير والحلي وان ينكشف
قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة وان يسافر من غير محرم من الرجال
توقيا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا
يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط افحش
من لبسه وهو رجل ولا شي عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلده
غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر
او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق
المتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امرأة لم يقبل اذا كان مشكلا
لانه دعوى يخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات
قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى
لاحتمال الحرمة وتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه
ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب الي لانه ان كان انثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره

وإذا مات فغسلي عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والانثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل
لاحتمال انه امراة ويتقدم عن المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف
الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل ولا
يجعل على السرير نعش المراة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب الي يعني
يكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلث ولا بأس بذلك
ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث
الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث وهو قول الشعبي واختلفا في قياس
قوله فالمحمد رحمه المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة قال ابو يوسف المال بينهما على سبعة
للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة ارباع فعند
الاجتماع نقسم بينهما على قدر حقهما بالضرب بثلثة وذلك بضرب اربعة فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو
كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث
واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال بينهما اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى
ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينتصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر
فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة ان الحاجة هنا الى اثبات المال ابتداء
والاقل هو ميراث لانه متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن فصار على ان المال لا يجب
بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يوخذ فيه بالمتيقن كذا هذا الا ان يكون
نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فح نعطي نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان تكون الورثة
زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فجعلنا في
الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين
لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما **مسائل شتى** واذا قرئ على الاخرس كتاب
وصيته فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف
انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو
العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارض كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكوة
والفرق لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه
حتى لو امتد ذلك فصارت له اشارة معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر
الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يقاس
وفي الآبد عرفناه بالنص **قال** واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه
وشراؤه ويقتص منه وله ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب من دنا الا ترى ان
النبي عم ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في الاخرس

اظهر

اظهر والزم ثم الكتابة على مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين
غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوي فيه لانه بمنزلة صريح الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين
كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق
هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا يختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص
حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يتيقن
ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت
فيه بشبهة الا ترى لو شهدوا بالوطئ الحرام او اقر بالوطئ الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر
بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا
فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت
زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الغائب ليس
بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون هنا كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه
يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اصلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة
المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا
انه لا يعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع هنا بينهما فقال
اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة
وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي
صمت يوما او يومين لعارض كما بيناه في المعتقل لسانه لان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان
قال وان كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر يتحرى فيها ويأكل وان كانت الميتة اكثر
او كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك
لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالذي يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة
فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل
ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في
افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب
وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل
الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة
اغلب لانه لا ضرورة والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه اجمعين الطيبين الطاهرين
تم وكمل بعون الله تعالى

تمت بعون الله تعالى بيد العبد الفقير الى رحمة
ربه الهادي ... حلمي زاده ساكنا
في بلدة ... في ... ذي القعدة
سنة ... والف